

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

IV

Dello stesso Autore

Della distinzione de' beni. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1870. in 8. . . . . . . *It. L.* 9. —

Delle Servitù legali. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1870. in 8. . . . . . » 9. —

Delle Servitù prediali stabilite per fatto dell'uomo con appendice sulle singole specie di servitù. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. Milano, 1866. in 8. . . . . » 8. —

Studio storico sulla successione legittima delle XII tavole al Codice Civile Italiano. Modena, 1870. in 8. . . . . » 5. —

La quistione romana nella seconda fase e la sua soluzione *sul principio* Libera Chiesa, Libero Stato. Firenze, 1870. in 8. . . . . » — 75

Dizionario di Legislazione e Giurisprudenza civile, commerciale, amministrativa e penale. *Sono pubblicate 48 dispense.* Ogni dispensa costa. . . . . » 2. —

Istituzioni di Diritto Civile Italiano. *Seconda Edizione* riveduta e corredata della giurisprudenza posteriore all'attuazione del nuovo Codice civile. Firenze, 1871-72.

Tutta l'opera sarà compresa in 6 volumi in 8°

Sono pubblicati

Il volume II. Libro I. Delle Persone. . . . . » 8. —

» IV. » III. Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose. *Parte Prima* Delle Successioni, dei Legati e delle Donazioni . . . . » 8. —

In preparazione

» V. » III. Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose. *Parte Seconda.* Delle Obbligazioni e dei Contratti in genere, del Contratto di Matrimonio, della Vendita, della Permuta e dell'Enfiteusi.

Delle Locazioni. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima.

Delle Successioni. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

DELL'AVVOCATO

EMIDIO PACIFICI-MAZZONI

PROFESSORE DELLO STESSO DIRITTO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

LIBRO III.

DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ
E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE

PARTE PRIMA

Delle Successioni, dei Legati e delle Donazioni

SECONDA EDIZIONE

RIVEDUTA E CORREDATA DELLA GIURISPRUDENZA POSTERIORE
ALL'ATTUAZIONE DEL NUOVO CODICE CIVILE

FIRENZE

EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI

Editori-Librai — Piazza della Signoria

1872

Prato, Tip. Giachetti, Figlio e C.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

LIBRO TERZO

DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ
E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE.

SOMMARIO

1. Oggetto di questo terzo ed ultimo libro sono i modi di acquistare e di trasmettere i diritti patrimoniali tanto reali, quanto di obbligazione; e accessoriamente tratta delle garantie di cotesti diritti, e in ispecie dell'arresto personale e delle ipoteche.[1]

[1] Come è stato altrove accennato (II, 1, not. 1; III, 1, not. 1), la distribuzione delle materie nel nostro Codice civile è assai imperfetta. Di questa imperfezione si fece, in seno alla Commissione di coordinamento, aspra censura specialmente intorno a questo terzo libro. Difatti il compianto professor Precerutti manifestò quivi l'opinione, che la materia contenuta nell'attuale Libro III del progetto dovrebbe formare due libri distinti, di cui l'uno, che sarebbe il terzo, tratterebbe unicamente delle successioni e delle donazioni, e tutte le altre disposizioni che concernono le obbligazioni, le ipoteche e la prescrizione

I modi di acquistare e di trasmettere i diritti sono gli atti o fatti ai quali la legge attribuisce tale virtù.

Potendo nella trasmissione dei diritti riguardarsi come funzione principale l'acquisto, considererò sotto questo aspetto anche i modi di trasmissione.[1]

2. I modi di acquisto si distinguono in *originari* e *derivativi*, secondochè mediante essi acquistiamo diritti indipendentemente dal diritto di un altro, o per trasmissione che altri ce ne faccia. Sono modi originari l'occupazione e l'usucapione o prescrizione acquisitiva (art. 710 princ. e capov. ult.); [2] gli

---

sarebbero oggetto di un quarto ed ultimo libro. Crede l'oratore che, se con ciò non si farebbe una divisione perfetta, si otterrebbe almeno un miglioramento sul sistema attuale, copiato dal Codice francese, sistema che è, diss'egli, un vero amalgama, e nuoce alla chiarezza e all'estetica del Codice. Ma osservò il chiarissimo Pisanelli, altro Commissario, che se la divisione adottata nel Codice potrebbe essere più perfetta, essa non presenta per altro minori inconvenienti di quella suggerita dal preopinante, in quanto che la distinzione radicale che egli vorrebbe introdurre nel Codice, allogando in due parti le successioni e le obbligazioni, non avrebbe nè importanza scientifica, nè pratica: derivano sì le une che le altre dallo stesso concetto, che è quello dell'acquisto e della trasmissione della proprietà, ed a quel concetto s'innestano pure le ipoteche e l'arresto personale che rappresentano le garanzie de' diritti. Che anch'egli aveva pensato ad una nuova distribuzione delle materie, parendogli segnatamente che potesse segregarsi da tutte le altre parti quella che concerne il sistema probatorio, ma non credette che gli studi giuridici su questo argomento fossero giunti a legittimare una grave innovazione. Reputò egli pertanto cosa prematura e pericolosa lo internarsi ora in siffatte questioni, che accennerebbero ad un'opera più profonda e più radicale di quella più modesta e più ristretta che era consentita dalle circostanze, e che potranno risolversi più tardi con maggiore opportunità ed utilità, quando gli studi filosofici su quest'argomento sieno più progrediti, essendo per ora miglior consiglio di non scostarsi da quanto è ricevuto in questa materia nel Codice francese e nei vari altri che si modellarono sul medesimo. Si scambiarono ancora altre osservazioni su questo punto e sulla rubrica del predetto Libro III, che alcuni vorrebbero concepita in altri termini: ma non essendosi in proposito fatta nè messa ai voti alcuna specifica proposta, la discussione non ebbe ulteriore séguito (Processo verbale 25, I.

[1] Faccio questa osservazione, per giustificare la preferenza che do al linguaggio della scuola, su quello del Codice.

[2] Fra i modi originari di acquistare i diritti, non figura l'accessione; perchè nel concetto filosofico seguito dal nostro legislatore, l'accessione non è

altri, cioè la successione,[1] la donazione e le convenzioni, sono modi derivativi (art. 710 capov. 1°). Quegli da cui proviene la trasmissione dei diritti chiamasi *autore*, e quegli a cui vantaggio si opera la trasmissione chiamasi *successore*. La portata della facoltà di trasmissione dei diritti è misurata dalla regola, che niuno può trasmettere ad altri diritti maggiori e più estesi di quelli che abbia.[2]

3. I modi di acquistare i diritti sono singolari o a titolo singolo, universali o a titolo universale; secondochè servono a trasmettere uno o più diritti patrimoniali, ciascuno preso isolatamente, o i beni considerati come un'*universitas*, un tutto ideale, fatta astrazione dal loro contenuto speciale, sia per la quantità, sia per la qualità. La successione ereditaria è l'unico modo di trasmettere i beni a titolo universale;[3] tutti gli altri modi, perciò, sono a titolo singolare.

I modi di acquistare i diritti si distinguono pure in *onerosi* e *gratuiti*; secondochè la trasmissione de' medesimi ha luogo con o senza correspettivo. Sono modi gratuiti l'eredità, il le-

---

che uno sviluppamento del diritto di proprietà (Vedi vol. III, tit. II, cap. II; Process. verb. 28, II). Quanto alla percezione dei frutti della cosa altrui, mediante cui il possessore di buona fede li fa suoi, propenderei a riferirla al diritto di accessione più che al diritto di possesso equivalente a titolo, contrariamente all'avviso, per quanto autorevole, del professor Serafini (I, § 72, pag. 194, not. 4); sembrandomi che dal ravvicinamento dell'articolo 703 al 707 e di questo ai due seguenti risulti, non essere stato pensiero del Legislatore di assimilare la percezione compiuta de' frutti al possesso equivalente a titolo.

[1] Sotto la voce successione, comprendo, giusta il significato attribuitole dal Legislatore, il modo di trasmissione *causa mortis* a titolo tanto universale, quanto particolare; mentre, nel suo più generale significato, essa indica eziandio il trapasso dei diritti da una persona vivente ad un'altra; il trapasso dei diritti *inter vivos*.

[2] Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet (Leg. 54, 59, 175, § 1; Leg. 177 princ. D. de reg. jur. L. 17). Ma questa regola nel diritto patrio ha una portata maggiore che nel diritto romano (art. e arg. articolo 1597; consulta il mio Trattato delle locazioni, n. 24 e 205).

[3] Nel diritto romano erano modi universali di acquistare anche l'*arrogatio* e la *conventio in manum*.

gato e la donazione;[1] tutti gli altri modi sono onerosi, quali, verbigrazia, la vendita, la permuta, il mutuo, la locazione, e in generale tutti i contratti.

Si distinguono, da ultimo, in modi di acquisto *inter vivos* o *causa mortis*, secondo che per essi si acquistano i diritti di una persona viva o di una persona defunta: la successione ereditaria e il legato appartengono alla seconda classe, tutti gli altri alla prima.[2]

---

[1] Adopero la voce donazione nel senso lato di liberalità fatta per atto tra vivi; perciò ci comprendo i doni manuali, la costituzione di dote, la concessione di lucri dotali.

[2] Le donazioni, i fedecommessi e le altre successioni *causa mortis* del diritto romano, eccettuate alcune *capiones mortis causa* (Leg. 38, D. de mortis causa don. et cap. XXXIV, 6), non sono riconosciute dal diritto patrio.

TITOLO I.

Dell' Occupazione.

SOMMARIO

4 Che cosa sia l'occupazione. Quali ne siano i requisiti.
5. Della distinzione dell' occupazione in caccia, pesca e invenzione. Quali cose possono acquistarsi colla caccia e la pesca: gli animali selvaggi. *Quid* degli animali mansuefatti e domestici? In qual momento gli animali selvaggi divengono del cacciatore o del pescatore? Ne acquistano la proprietà, cacciando o pescando nel fondo altrui? Divieto di entrare a cacciare ne' fondi altrui. Se e quando cessa questo divieto riguardo alle api e agli animali mansuefatti inseguiti dal proprietario.
6. Seguito. Quali cose si acquistano colla invenzione; cose mobili inanimate, che non sono appartenute, o non appartengono più ad alcuno. *Quid juris* delle cose smarrite dal proprietario? Obblighi, risponsabilità e diritti dell' inventore.
7. Seguito. Dell' invenzione del tesoro in ispecie.

4. L'occupazione è la presa di possesso di una cosa non appartenente ad alcuno, eseguita coll'intenzione di acquistarne la proprietà. Quattro sono, adunque, i requisiti dell'occupazione, cioè:

1º Che la cosa sia commerciabile, ossia capace di proprietà. Può quindi, per principio, essere oggetto di occupazione tanto una cosa mobile, quanto una cosa immobile (art. 711);

2º Che la cosa non appartenga ad alcuno; o sia *res nullius*. Una cosa può essere *nullius;* perchè o non abbia avuto mai padrone, o questi l'abbia abbandonata, o a lui siasi sottratta da se medesima, o s'ignori chi ne fosse il proprietario, o la legge la consideri come senza padrone. [1] Per principio possono essere *res nullius* cose mobili ed immobili; [2]

---

[1] L'abbandono (*derelictio*) non consiste già nel fatto negativo del padrone di una cosa, che cessa di usarne o trascura di richiederla; ma nel fatto positivo di lui, che si spoglia del possesso della cosa sua coll'intenzione di lasciarla acquistare dal primo occupante (Leg. 21, § 1 e 2, D. de acq. vel amit. poss. XLI, 2; Leg. 1, D. pro derelicto, XLI, 7).

[2] Dico che per principio può essere *res nullius* una cosa immobile, e come tale e come commerciabile oggetto di occupazione. Ma nello stato presente,

3° L'effettiva apprensione della cosa con qualunque dei mezzi materiali acconci a farne acquistare il possesso;

4° L'intenzione di acquistare la proprietà della cosa presa.

Verificandosi queste condizioni, l'occupante acquista, per ragione giuridica non meno che naturale, la proprietà della cosa presa.[1]

5. Per ragione della differente natura animata o inanimata delle cose che possono essere oggetto di occupazione, questa può distinguersi in caccia, pesca e invenzione.

Colla caccia e la pesca si acquistano gli animali selvaggi che vivono nello stato di loro naturale libertà. Al contrario non possono acquistarsi, mediante esse, nè gli animali selvatici racchiusi, come i conigli nelle conigliere, i pesci nelle peschiere, le api negli alveari, la selvaggina ne' parchi chiusi;[2] nè gli animali mansuefatti, finchè conservano l'abitudine del ritorno, come i colombi;[3] nè gli animali domestici, come le oche e le galline, benchè si siano sottratti agli sguardi del proprietario e in qualunque luogo siano andati;[4] perciocchè tutte e tre queste specie di animali nelle suddette condizioni non sono *res nullius*.

---

tutto il territorio del regno trovasi occupato, o dallo Stato, o dalle provincie, o dai comuni, sia come demanio, sia come loro patrimonio, o da enti morali, o da privati; sicchè trovasi già costituito per intero in vera proprietà fondiaria. Nè è punto cosa ordinaria che alcuno faccia un vero e proprio abbandono della sua proprietà stabile. Ond'è che la storia odierna della nostra giurisprudenza registra prescrizioni acquisitive e non occupazioni di proprietà immobile. Quanto alle isole che sorgano nei fiumi, o appartengono allo Stato per ministero di legge, o ai privati per diritto di accessione (art. 457 e 458).

[1] Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur (Leg. 3 princ. D. de acq. rer. dom. XLI, 1).

[2] Vedi vol. III, n. 20, e Leg. 3, § 14, de acq. vel amit. poss. XLI, 2.

[3] Vedi vol. III, n. 20, e Inst. § 15, de rer. div. II, 1; Gaio, II, 68; Leg. 3, § 16, de acq. poss, XLI, 2; Leg. 5, § 5, D. de acq. rer. dom. XLI, 1; Leg. 37, D. de furtis, XLVII, 2.

[4] Vedi vol. III, n. 20, e Inst. § 16, D. de rer. divis.; Leg. 5, § 6, D. de acq. rer. dom.

Gli animali selvaggi divengono proprietà del cacciatore o del pescatore, quando li ha presi, sia con le mani, sia con le reti, sia con qualunque altro strumento; essendo requisito dell'occupazione, come si diceva, l'apprensione effettiva della cosa. Se adunque un cacciatore abbia ferito un animale in modo da poterlo prendere, e un terzo siasene impossessato, apparterrà a questo e non a quello, sebbene lo perseguitava (arg. art. 711).[1]

È poi affatto indifferente che alcuno abbia preso l'animale selvatico nel fondo proprio o nell'altrui; perciocchè, anche in questo secondo caso è *res nullius;* ma in questo stesso caso è tenuto all'obbligo di risarcire i danni che abbia arrecato nel fondo altrui, a ad ogni altra maggiore responsabilità civile o penale.[2]

Non è tuttavia lecito a veruno d'introdursi nel fondo altrui per l'esercizio della caccia contro il divieto del possessore (art. 712 capov.). Non ha luogo questo divieto, quando si tratti di sciami di api; essendo concesso al proprietario de'medesimi il diritto d'inseguirli nel fondo altrui: coll'obbligo però di risarcire il danno cagionato al proprietario del fondo. Ma se egli non li insegua per due giorni, o cessi durante due giorni d'inseguirli, il possessore del fondo in cui si sono posati può prenderli e ritenerli (art. 713). Non ha luogo neppure, ove si tratti di animali mansuefatti, che possono del pari inseguirsi dal proprietario nel fondo altrui, eccettochè non siano divenuti immediatamente proprietà di quest'ultimo in forza della disposizione dell'articolo 462. Anche questi animali, però, vanno

---

[1] È noto che alcuni, fra'quali Trebazio Testa, reputavano, siccome oggi reputano i nostri cacciatori, che l'animale ferito in modo da poter esser preso, divenisse immediatamente proprietà del feritore e continuasse ad appartenergli, finchè lo perseguitava. Altri, al contrario, ritenevano che non gli appartenesse, potendo accadere molte cose che gl'impedissero di prenderlo (Vedi Inst. § 13, de rer. div. II, 1; Leg. 5, § 1, D. de acq. rer. dom.).

[2] Vedi Leg. 3, § 1; Leg. 6, § 2 e 3, D. de acq. rer dom. XLI, 1; Leg. 26, D. de furt. XLVII, 2; Toullier, IV, 7, Demolombe, XIII, 23; Aubry e Rau, II, § 201, 1°, pag. 214.

ad appartenere a chi li avrà presi e ritenuti, se non sono reclamati entro venti giorni (art. 713 capov.).

In tutto il resto, l'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi particolari (art. 712 princ.).

6. Colla invenzione si acquistano le cose mobili[1] inanimate che non abbiano avuto mai padrone, o che furono dal padrone abbandonate coll'animo di non volerle più per sè. Per essa quindi si acquistano, esempigrazia, le pietre preziose, e le cose gettate via dal proprietario. Al contrario non si acquistano colla invenzione le cose smarrite dal proprietario. Anzi l'inventore deve restituirle al precedente possessore; e se non lo conosce, deve senza ritardo consegnarle al sindaco del luogo, dove le ha trovate. Il sindaco deve render nota la consegna anzidetta per mezzo di pubblicazione nelle forme consuete, da rinnovarsi in due domeniche consecutive, acciò il proprietario possa venire informato del ritrovamento delle cose che ha smarrito. Presentandosi esso a reclamarle, deve pagare a titolo di premio al ritrovatore, se questi lo richiede, il decimo della somma o del prezzo comune della cosa ritrovata. Ove tale somma o prezzo ecceda le duemila lire, il premio pel soprappiù è solamente del vigesimo. Egli può presentarsi a reclamarle entro due anni dalla seconda pubblicazione. Ove entro questo termine non si presenti, la cosa, oppure il prezzo, ove le circostanze ne abbiano richiesta la vendita, apparterrà a chi l'ha ritrovata, considerandola la legge come senza padrone. Tanto il proprietario quanto il ritrovatore, ripigliando la cosa o il prezzo, devono pagare le spese per essa occorse (art. 715, 716, 717). Queste regole debbono applicarsi agli animali mansueti o domestici fuggiti o smarriti.[2]

Del pari non possono acquistarsi colla invenzione le cose gettate in mare per alleggerire la nave in pericolo, nè le cose de'naufraghi; perchè, in verità, non sono senza padrone. Leggi particolari regolano i diritti sulle medesime (art. 719). Leggi

---

[1] Vedi sopra n. 4.

[2] Vedi Inst. § 16, de rer. div. II, 1; Precerutti, II, 423.

particolari regolano pure i diritti sopra le altre cose che il mare rigetta e sopra le piante e le erbe che crescono lungo le rive del mare (art. 719 cit.).

7. Fra le cose che possono acquistarsi colla invenzione, va noverato in modo speciale il tesoro.

È tesoro qualunque oggetto mobile di pregio che sia nascosto o sotterrato, e del quale nessuno possa provare di essere padrone (art. 714 capov.). È indifferente il carattere dell'oggetto: basta che sia cosa mobile di pregio; perciò sono tesoro non solo le monete e le gemme, ma eziandio i vasi, i sarcofaghi, le statue e cose simili, che non siano incorporate al suolo; perchè altrimenti sarebbero immobili per natura loro o per destinazione, e non costituirebbero tesoro: come non lo costituiscono i monumenti e i ruderi di antichi edifizi, sian pubblici, sian privati. È pure indifferente, secondo l'opinione comune accettabilissima, che gli oggetti mobili di pregio siano nascosti in un immobile o in un mobile, come in uno scrigno, in un armadio o in un tronco d'albero.[1] Importa però che essi siano nascosti e non visibili: perchè in quest'ultimo caso si considererebbero come o *res nullius* semplicemente, o come cose smarrite. Medesimamente è indifferente che siano stati nascosti recentemente o da antico tempo: nel primo caso, però, potrà facilmente provarsi che appartennero al proprietario della cosa in cui furono trovati, come nel caso che si tratti di denaro di conio recente, trovato in uno scrigno.[2] Infine non interessa punto di ricercare per qual causa gli oggetti siano stati nascosti o sotterrati.

Se il tesoro è trovato dal proprietario della cosa in cui era nascosto o sotterrato, gli appartiene per intero, senza distinguere

---

[1] Leg. 67, D. de rei vind. VI, 1; Duranton, IV, 311, Marcadé, art. 716, II; Demolombe, XIII, 34; Mourlon, II, 42; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 214, not. 21; Serafini, I, 62.

[2] Consulta Proudhon, Du domaine privé, I, 398; Duranton, IV, 311; Demolombe, XIII, 40; Aubry e Rau, § e pag. cit. testo e nota 22.

se lo abbia scoperto per caso, o per ricerca. [1] Se poi è trovato da un terzo nella cosa altrui, appartiene per metà al proprietario di questa, e per metà al ritrovatore, se sia stato scoperto per solo effetto del caso; altrimenti tutto intero a quel proprietario (art. 714). [2] Il tesoro appartiene per intero o per metà al proprietario *jure soli*, e al ritrovatore *jure occupationis*.

Intorno alle ragioni del proprietario interessa di notare, che se il tesoro è stato trovato in un fondo che appartenga ad alcuno sotto condizione risolutiva, o sotto il patto di riscatto, è opinione più comune che col fondo debba restituirsi anche il tesoro. [3] Questa decisione deve applicarsi con maggior ragione al caso in cui il fondo fosse posseduto da un terzo in buona fede. [4] Se il tesoro sia trovato in un fondo enfiteutico, appartiene all'enfiteuta che ha in perpetuo o a tempo la proprietà del fondo (art. 1561 capov.). E trovato in un fondo soggetto ad usufrutto, l'usufruttuario non v'ha in tale qualità verun diritto (art. 494 capov. ult.). Ma in queste ed altre simili ipotesi, i diritti del ritrovatore sono sempre gli stessi e debbono essere sempre salvi, chiunque esso sia. Interessa pure

---

[1] Il signor Demolombe (XIII, 48) crede che se alcuno abbia acquistato un muro o un edifizio per demolirlo e far suoi i materiali, e vi abbia trovato un tesoro, questo appartenga per le ragioni di proprietà al padrone del fondo ove il muro o l'edifizio era piantato, e non all'acquirente di questi: *car la vérité est qu'il n'a acquis la propriété d'aucune partie du fonds, et que l'objet de son droit, à savoir: les matériaux a provenir de la démolition, est purement mobilier; or, le trésor ne saurait certainement être considéré comme une partie des matériaux, qui seuls ont été vendus.* Parmi che questa opinione non sia accettabile. Il compratore del muro o dell'edifizio non ha certamente acquistato alcuna parte di fondo, ma il tesoro si è trovato nascosto nel muro o nell'edifizio divenuti proprietà di lui (Consulta in proposito la Decis. della Rota Romana, 14 maggio 1612, *coram* Manzanede; 26 giugno 1780 e 9 maggio 1789, *coram* Resta).

[2] Inst. § 39, D. de rer. div. II, 1.

[3] Duranton, XVI, 425; Duvergier, De la vente, 55; Troplong, De la vente, 767 e 816; Marcadè, art. 1673, II; Demolombe, XIII, 46.

[4] Demolombe, XIII, 47.

di notare che il tesoro non appartiene per intero o per metà al proprietario della cosa in cui si è trovato, che dal momento dell'invenzione: prima reputasi non essere in proprietà di alcuno, essendo un oggetto distinto e non formante parte della cosa in cui è nascosto o sotterrato. Di conseguenza, nè il venditore di questa può chiedere la rescissione della vendita per lesione desunta dal valore del tesoro; nè i creditori ipotecari possono pretendere di esercitare il loro diritto ipotecario su quel valore.

Quanto poi al ritrovatore, egli è quello che per il primo scopre, ossia rende visibile in tutto o in parte il tesoro. Non è necessario che l'apprenda, e neppure che riconosca, essere un tesoro l'oggetto da lui scoperto:[1] così, per esempio, se uno, fra i molti artigiani intesi allo scavo di un canale o di un fondamento, scopra il tesoro, egli solo n'è il ritrovatore, e come tale egli solo v'ha diritto.[2] Del resto è ritrovatore non solo chi nel fondo altrui fa lavori e scavi per conto proprio, come l'usufruttuario e l'affittuario, e il possessore di mala o di buona fede, e molto più i proprietari sotto condizione risolutiva, ma anche chi vi lavora per conto altrui, come il giornatario, benchè siagli stato raccomandato di fare attenzione agli oggetti preziosi che potrebbe trovare nello scavare. Se però sia impiegato allo scopo di scoprire un tesoro, non può pretendere ai diritti di ritrovatore.[3]

I lavori e gli scavi devono esser fatti allo scopo della coltivazione, della costruzione, o di altra opera qualunque, e non a quello di scoprire il tesoro; altrimenti lo scoprimento non sarebbe effetto del solo caso, condizione essenziale per l'attribuzione della metà del tesoro al ritrovatore. È però indifferente, che cotali opere siano fatte con o senza diritto; per

---

[1] Demolombe, XIII, 54; Aubry e Rau, II, § 201, pag. 240 e seg.

[2] Demolombe, XIII, 55; Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, II, 12.

[3] Toullier, II, 34; Duranton, IV, 316; Demante, II, 12 bis; Marcadé, articolo 716, II; Demolombe, XII, 50; Aubry e Rau, loc. cit.

forma che anco il terzo possessore di mala fede godrà dei diritti di ritrovatore, se, per esempio, scavando un canale nel fondo suo, trovi un tesoro.[1]

Se il ritrovatore abbia tentato di nascondere al proprietario il ritrovamento casuale del tesoro, non decaderà dal diritto alla metà del medesimo; ma potrà esser soggetto all'azione penale di furto.[2]

---

[1] Il signor Demolombe (XIII. 53) è di parere, che se il possessore di buona fede abbia fatto scavi allo scopo di scoprire il tesoro, vi abbia diritto alla metà come inventore, perchè non ha commesso veruna colpa, ritenendosi proprietario.

[2] Demolombe, XIII. 49; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 242 testo e nota 37.

TITOLO II.

Delle Successioni.

SOMMARIO

8. Della successione, qual modo di acquistare *causa mortis* a titolo universale o a titolo particolare. Colla successione a titolo universale si acquista l'eredità o una quota di eredità. Che sia l'eredità in senso obbiettivo. Che in senso subbiettivo. Dell'erede. In che cosa succeda. Rappresenta il defunto. Uno o più possono essere gli eredi. Ogni erede è diretto.

9. Che cosa si acquisti colla successione a titolo particolare o legato. In che cosa succeda il legatario. Non rappresenta il defunto.

10. I due momenti essenziali della successione universale o ereditaria: devoluzione o delazione, acquisto. Quando l'una e l'altro abbiano luogo.

11. Cause della delazione dell'eredità: testamento, legge. Duplice susseguente ordine di successione, testamentario e legittimo. Il secondo non ha luogo che in mancanza totale o parziale del primo. Quando manchi in tutto o in parte l'ordine o la successione testamentaria. Può la successione legittima concorrere colla testamentaria?

12. Divisione metodica della successione universale.

8. Come si disse, la successione è un modo derivativo di acquistare *causa mortis* a titolo universale o particolare.[1] La successione *causa mortis* a titolo universale chiamasi successione ereditaria e semplicemente successione; l'altra legato.[2]

Colla successione si acquista il patrimonio o una quota di patrimonio di un defunto. Il patrimonio di un defunto chiamasi *eredità* in senso obiettivo: la quale comprende non solo i diritti, ma anco i debiti di lui,[3] esclusi quelli inerenti alla sua

[1] Come nelle Istituzioni giustinianee, così nel Codice civile patrio la successione è considerata come modo di acquistare i diritti. Nelle esposizioni sistematiche del diritto viene considerata come un diritto patrimoniale a sè, cioè distinto dai diritti patrimoniali reali e dai diritti patrimoniali emergenti da un rapporto obbligatorio.

[2] Tralascio di notare le *capiones causa mortis* che possono darsi eziandio nel diritto patrio, perchè, attesa la loro tenue importanza, sono state trascurate dallo stesso Legislatore.

[3] Vedi Leg. 3, princ. § 1, D. de bon. poss. XXXVII, 1; Leg. 119 e 208, D. de verb. sign. L, 16.

persona e che si estinguono colla sua morte, quali i diritti personali di condizione civile e di famiglia, le servitù personali, il credito o il debito degli alimenti;[1] essa, perciò, può essere attiva e lucrosa, e passiva o dannosa.[2] L'eredità anche in questo senso è una cosa incorporale, considerandosi come un tutto ideale, mediante l'astrazione che si fa del suo contenuto speciale, cioè delle cose che comprende, sia per la quantità, sia per la qualità:[3] laonde il concetto giuridico della eredità può formarsi, quantunque non contenga verun corpo, cioè nè danaro, nè fondi, nè verun altro bene.[4]

Il diritto del superstite di succedere nella eredità di un defunto chiamasi diritto di successione, di eredità, o semplicemente eredità, presa questa voce in senso subiettivo.[5] L'eredità, dunque, presuppone necessariamente la morte di alcuno; tanto che *viventis hereditas non datur* (art. 923).[6] Chiamasi, di conseguenza, successore o erede il superstite, al quale appartiene il diritto di succedere nella eredità del defunto. Egli succede, quindi, tanto nei diritti e crediti, quanto nelle obbligazioni e debiti del defunto: a tal segno che esso subentra realmente nella posizione giuridica del suo autore, lo rappresenta, ne sostiene e continua la personalità: anzi si considera che formi con quest'ultimo una persona sola (arg. art. 693, 925 e 1027, e arg. *a contr.* art. 968 e 969 capov. 1°).[7]

---

[1] Leg. 1, § 13, D. de aqua et aq. pluv. arc. XLIII, 20; Leg. 13, C. de exc. mun. X, 47.

[2] Leg. 119, D. de verb. sign. L, 16.

[3] Inst. § unic. de reb. incorp. II, 2; Leg. 1, § 1, D. de rer. div. I, 3.

[4] Leg. 50 princ. D. de hered. pet. V, 3.

[5] Vedi Leg. 24, D. de verb. sign. L, 16; Leg. 62, D. de reg. jur. L, 17.

[6] Vedi Leg. 1, D. de hered. vel act. vend. XVIII, 4; Leg. 19, D. de acq. hered. XXIX, 2.

[7] Consulta Leg. 37, D. de acq. hered. XXXIX, 2; Leg. 24 e 208, D. de verb. sign. L, 16; Leg. 11, D. de div. temp. praescr. XLIV, 3; Leg. 34, D. de acq. rer. dom. XLI, 1; Leg. 13, § 5, D. quod vi aut clam. XLIII, 24; Leg. 34 § 1, D. de hered. inst. XXVIII, 5.

Uno o più possono essere gli eredi; nel primo caso l'unico erede raccoglierà l'intera eredità *(heres ex asse)*; nel secondo ciascuno ne avrà una quota *(heres ex parte)*. [1]

Ogni erede è *diretto*, [2] cioè succede immediatamente al defunto, anco allora che consegue l'eredità per fiducia spontaneamente dichiarata dall'erede nominale.

9. Col legato, successione *causa mortis* a titolo singolare, si acquistano diritti patrimoniali del defunto presi nella loro individualità, come una casa, due fondi, la mobilia dell'abitazione, più crediti, mille lire. Il legatario, perciò, come successore particolare non rappresenta il defunto, nè si ritiene formare con questo una persona sola. Donde, fra le altre cose, deriva che in tale qualità non succede nei debiti o nelle obbligazioni del defunto, neppure allora che le cose avute in legato siano vincolate a garantìa della loro soddisfazione; dovrà, in quest'ultima ipotesi, tollerare l'esercizio del diritto reale d'ipoteca o di pegno sulle medesime, ma come peso della cosa e non obbligo della persona (arg. *a contr.* art. 863 cong. coll'art. 925 e art. 1027 e seg.).[3]

10. Proseguendo a discorrere della successione a titolo universale, col proposito di trattar poi dei legati, [4] noto che in essa si debbono distinguere due momenti essenziali, cioè la delazione o apertura e l'acquisto dell'eredità. Dicesi deferita l'eredità, quando è aperto l'adito ad acquistarla (art. 923). [5] Avvi acquisto della medesima, quando la persona cui è deferita,

---

[1] Consulta Leg. 10, § 1, D. de hered. pet. V, 3; Leg. 13, § 5 e 6, D. de hered. inst. XXVIII, 5; Leg. 10, D. de acq. hered. XXIX, 2; Leg. 19, D. de lib. et posth. XXVIII, 2; Leg. 41, D. de reb. cred. XII, 1.

[2] Il diritto patrio non ammette sostituzioni fedecommissarie (art. 889 e 890).

[3] Consulta Leg. 2 e 7, C. de hered. act. IV, 16; Leg. 16, § 3, e Leg. 17, D. de pign. et hypot. XX, 1.

[4] Nell'ordine testuale del Codice la materia de' legati trovasi frammista alle successioni; ma reputo conveniente e utilissimo di assegnare alla trattazione de' medesimi un luogo speciale.

[5] Delata hereditas dicitur, quam quis possit adeundo consequi (Leg. 151, D. de verb. sign. L, 16).

la fa sua (art. 929).[1] La delazione, adunque, presuppone la morte di una persona e la sopravvivenza di un'altra che le deve succedere; e l'acquisto presuppone la delazione.[2]

11. L'eredità viene deferita ai successori per virtù di testamento, e in mancanza di questo, per virtù della legge (art. 720).[3] Non avvi altro modo di delazione; in ispecie l'eredità non può deferirsi per convenzione (art. 954, 1118, 1380 e 1460).[4]

In relazione alle cause di delazione, adunque, si hanno due ordini di successione, il testamentario e il legittimo, o altrimenti successione testamentaria e successione legittima.

Come si diceva, alla successione legittima non si fa luogo, se non quando manchi la testamentaria: ma si fa luogo alla medesima non solo quando quest'ultima manchi in tutto, ma eziandio quando manchi in parte (art. 720).

La successione testamentaria manca in tutto o in parte, se la persona è morta intestata, o ha fatto un testamento nullo; se non ha disposto di tutte le sue sostanze; se più essendo gli eredi, alcuno di essi non voglia o non possa accettare l'eredità, e la parte vacante non si accresca agli altri. Nel

---

[1] Leg. 54, D. de acq. hered. XXIX, 2; Leg. 138, D. de reg. jur. L, 17; Leg. 7, C. de jure delib. VI, 30.

[2] Leg. 19, D. de acq. hered. XXIX, 2. Nel diritto romano la delazione e l'acquisto dell'eredità non andavano disgiunti relativamente agli eredi *necessari*, e agli eredi *suoi e necessari* (Gaio, II. 152).

[3] L'articolo 720, disponendo non farsi luogo alla successione legittima, se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria, sanziona la prevalenza di questa su quella, conformemente ai principii del diritto romano (Inst. princ. de hered. quae ab intest. def. III, 1; Leg. 39, D. de acq. vel amit. hered. XXIX, 2).

[4] Consulta Leg. 61, D. de verb. obl. XLV, 1; Leg. 29, § 2, D de donat. XXXIX, 5; Leg. 4, C. de inut. stip. VIII, 30; Leg. 39; C. de pactis, II, 3. Ma il diritto romano faceva eccezione al divieto generale di far convenzioni intorno all'eredità di una persona vivente, quando questa vi prestava il suo consenso e morì senza rivocarlo espressamente o tacitamente (Leg. 15 e 39, C. de pact. II, 3): e quando si trattava di eredità di una persona vivente, ma indeterminata ed incerta (Leg. 3, § 1; Leg. 73, D. pro socio, XVII, 2). La legge patria, al contrario, esclude formalmente la prima eccezione (art. 1118 e 1460 cit.) e non ammette la seconda che in limiti molto ristretti (art. 1701).

caso che la successione testamentaria per qualsiasi causa manchi in parte, con essa concorre la legittima.[1]

12. Due essendo i momenti essenziali della eredità, la delazione e l'acquisto, tutto il diritto che la regola, si aggira necessariamente ed esclusivamente intorno all'una e all'altro. E siccome due sono le cause della delazione, il testamento e la legge, donde successione testamentaria e legittima; così la materia della delazione si divide, quasi da se medesima, in due parti; l'una per la successione testamentaria, l'altra per la successione legittima.

Sebbene, però, la prima prevalga alla seconda, è piaciuto al Legislatore, per parecchi motivi, di dare nell'ordinamento delle disposizioni il primo posto alla successione legittima e il secondo alla successione testamentaria.[2]

---

[1] Nel diritto patrio non è ammessa la regola del giure romano; *nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*; regola, che neppur quivi, come è notissimo, era assoluta, non applicandosi alla eredità dei militari (Leg. 6; Leg. 15, § 4; Leg. 37, D. de test. mil. XXIX, 1; Leg. 1 e 2, C. cod. VI, 21), e subendo limitazione nella parziale rescissione del testamento ufficioso (Leg. 15, § 2; Leg. 19 princ; Leg. 24, D. de inof. test. V, 2. Consulta C. C. Torino, 1 lug. 1868, G. V, 535).

[2] I motivi di questo ordinamento sono esposti dal chiarissimo Pisanelli nella sua Relazione (III, 3), dicendo: « Senza entrare nel campo della teoria per conoscere, se il diritto di far testamento sia una conseguenza naturale della proprietà, o proceda dalla legge civile, è però certo che la successione legittima è una necessità sociale, mentre quella testamentaria può o non verificarsi. L'esperienza dimostra, che la prima costituisce la regola, la seconda un'eccezione. Non si disconosce che la legge nel devolvere la successione deve tener conto delle affezioni presunte dell'uomo; ma essa non ha il solo cómpito di supplire al silenzio di lui, poichè ciò importerebbe asservire la volontà pubblica alla privata, abdicare il potere di segnare alcun limite alla facoltà di disporre. Vi sono dei doveri sociali dei quali la legge civile deve garantire l'adempimento; come i beni del defunto devono soddisfare alle obbligazioni verso i creditori, così devono pure soddisfare ai doveri derivati dal patto coniugale e dal vincolo di famiglia. In omaggio a questo principio, tutte le vigenti legislazioni fecero del patrimonio dei cittadini segregazioni in parti, delle quali una rimane assolutamente riservata, per quanto l'altra rimanga assolutamente libera. Parve quindi che le provvidenze della legge circa la facoltà di testare, i confini e le

CAPO I.

DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME

SOMMARIO

13. Fondamento della successione legittima: è la volontà dell'uomo, interpretata dalla legge col criterio de' vincoli di parentela, di matrimonio e di cittadinanza.
14. A chi, perciò, la legge deferisca l'eredità; ai parenti legittimi, ai figli e genitori naturali, al coniuge, allo Stato. Esposizione generale dell'ordine di successione delle anzidette quattro classi di successori legittimi.
15. Suddivisione della prima classe in tre categorie. Quali persone siano comprese in ciascuna categoria. Che cosa consideri la legge, nel regolare la successione in questa classe. Preminenza dell'ordine: prossimità e intensità della parentela. Conseguenze. La prossimità della parentela può essere reale e finta, per effetto del diritto di rappresentazione. Considera mai la legge la prerogativa della linea, l'origine e la natura dei beni, o il sesso?
16. In quali modi alcuno possa succedere; per ragion propria e per diritto di rappresentazione.
17. In quali modi possa aver luogo la divisione dell'eredità; per capi, per stirpi e per linea. Il doppio vincolo di parentela ha mai influenza sulla divisione dell'eredità?

13. La legge, nel deferire la eredità, in mancanza della disposizione dell'uomo prende a base la volontà di lui, interpretandola col prendere in considerazione la predilezione che naturalmente ebbe o doveva avere con persone strette a lui con vincoli di famiglia, e verso le quali, più che verso qualunque altra persona, aveva doveri morali e sociali da adempiere.[1]

---

forme dell'esercizio di essa, abbiano luogo più adatto dopo che la legge stessa abbia designate le persone, alle quali la società avvisa di assegnare la successione di un individuo: non trasandando la di lui presunta affezione, ma provvedendo principalmente alla soddisfazione dei suoi doveri verso la famiglia e la società. La materia fu pertanto divisa in tre capi. Il primo tratta della successione legittima; il secondo della successione testamentaria: il terzo contiene le disposizioni comuni ad ambedue le successioni. » Sebbene il professor Buniva (Delle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile del regno d'Italia, pag. 7 e seg.) disapprovi tale ordinamento: non credo necessario d'insistere a difenderlo, per averlo mantenuto. Noterò soltanto che anco fra gli espositori sistematici del diritto romano, v'hanno di quelli che danno, nell'ordine, la preferenza alla successione legittima sulla testamentaria (Mackelday, Mühlenbruch).

[1] Consulta la Relazione Pisanelli, III, 3, e la Relazione Vacca, III, 2.

Se il defunto non aveva vincoli di famiglia, o questi erano languidissimi,[1] o si erano quasi rotti,[2] la legge ne interpreta la volontà, prendendo in considerazione il vincolo che lo lega allo Stato di cui è membro.

14. Con tale criterio direttivo, la legge deferisce l'eredità

1º Ai parenti legittimi;[3]

2º Ai figli e genitori naturali;[4]

3º Al coniuge;

4º Allo Stato.

Lo Stato non è ammesso a raccogliere l'eredità intestata di una persona, se non in mancanza delle tre precedenti classi di successori.

Queste, in generale,[5] concorrono insieme in variabile misura.[6]

15. La prima classe comprende tre categorie di successori; cioè,

1º I discendenti;

2º I genitori, gli ascendenti, i fratelli e sorelle e discendenti di questi ultimi;

---

[1] La successione non ha luogo fra i congiunti oltre il decimo grado (art. 742, capov. ult.).

[2] I diritti di successione accordati al coniuge superstite non spettano al coniuge, contro cui il defunto abbia ottenuto sentenza di separazione personale passata in giudicato (art. 757).

[3] Fra i parenti legittimi sono compresi eziandio i figli adottivi (art. 721 cong. coll'art. 737).

[4] La legge nomina in questo luogo solamente i figli naturali; ma essendo chiamati a succedere ad essi i loro genitori, anco questi dovevano essere da essa nominati: non dico che li abbia compresi sotto la voce di ascendenti; perchè l'intestazione della Sezione IV di questo Capo tace de' medesimi.

[5] Dico che, *in generale*, le tre prime classi, presa la prima nel suo complesso, concorrono insieme; perchè i figli naturali del defunto escludono tutti i parenti legittimi collaterali di lui (art. 747), e il coniuge alcuni di essi soltanto (art. 755).

[6] Dico in *variabile* misura; perchè la quota ereditaria de' singoli successori varia nella quantità ed anche nella qualità, col numero e qualità dei concorrenti (Vedi, riguardo alla quantità, gli articoli 740, 741, 744, 745, 747, 754 e 755; in ordine alla qualità, vedi l'articolo 753 e confrontalo co' seguenti).

3° I collaterali dal terzo al decimo grado.[1]

La legge, nel regolare la successione in questa classe, considera la preminenza dell'ordine delle categorie, regolato sulla intensità del vincolo di parentela;[2] e in ciascuna categoria considera, in generale, la prossimità della parentela; ma nella seconda categoria considera eziandio l'intensità della medesima.[3]

Attesa la preminenza dell'ordine, la categoria precedente esclude sempre la susseguente *(successio ordinum)*.[4]

---

[1] Il testo dell'articolo 721, avendo riguardo alla natura della parentela, distingue i parenti legittimi, anche come eredi, in discendenti, ascendenti e collaterali. Donde deriverebbe la distinzione di questa classe in tre categorie di discendenti, ascendenti e collaterali. Ma per il diritto che i fratelli e le sorelle del defunto e i loro discendenti hanno, di concorrere cogli ascendenti del medesimo, si suole fare di essi una categoria distinta da quella degli altri collaterali: e allora si hanno quattro categorie; cioè, 1° dei discendenti; 2° degli ascendenti; 3° dei fratelli e sorelle e loro discendenti; 4° degli altri collaterali. In questo metodo, dopo spiegate le regole risguardanti la successione della seconda e terza categoria, si passa ad esporre quelle che regolano il loro concorso. Lo adottai nella prima edizione; ma esaminata meglio la cosa, parmi più semplice, di comprendere nella medesima categoria gli ascendenti, i fratelli e sorelle del defunto, e i discendenti di questi ultimi; giacchè, sol che esistano, consuccedono sempre. Altri mantiene la divisione della classe nelle tre categorie di discendenti, ascendenti, e collaterali; e ne forma quindi una quarta *mista* pel caso del sopraddetto concorso. Parmi questo metodo meno felice degli altri, inquantochè, per formare la categoria mista deve prendere solo una parte della terza, e apportar così in questa una distinzione, come si hanno negli altri metodi; nè poi è esatto che la seconda categoria e la parte desunta dalla terza formino una categoria distinta: esse rimangono le medesime che prima erano si verifica solo, lo ripeto, il loro concorso.

[2] Parentela discendente, parentela ascendente e parentela collaterale

[3] Dico che la legge considera anche l'intensità della parentela; chè altrimenti i genitori del defunto dovrebbero escludere i fratelli e le sorelle del medesimo e i loro discendenti, e i fratelli e le sorelle escludere gli ascendenti di terzo e ulterior grado, e di seguito ne'relativi casi, i discendenti e gli ascendenti escludersi a vicenda.

[4] Risulta dalle cose dette nel testo, che per categoria di successori legittimi s'intende l'insieme de'successori, che, considerati collettivamente, escludono altri eredi, presi pure in modo collettivo, o ne sono esclusi, fatta astrazione della prossimità del grado in cui gli uni e gli altri sono parenti col defunto.

Per la prossimità della parentela, il parente più prossimo nella medesima categoria esclude dalla eredità il più remoto; e più parenti dello stesso grado succedono egualmente o per capi *(successio graduum)*.[1]

La prossimità della parentela anco in materia di successione si stabilisce secondo il numero delle generazioni (art. 49).[2] Ma in questo medesimo soggetto, un discendente compreso nella prima e seconda categoria, che in virtù del diritto di rappresentazione sia entrato nel luogo di un suo ascendente, si ritiene per finzione legale di grado eguale ed anche prossimiore di un altro parente; mentre, secondo il numero delle generazioni, è di grado più remoto di quest'ultimo.[3]

La prossimità della parentela è considerata dalla legge eziandio nell'ammettere od escludere il concorso delle classi; e nel determinare, in caso di concorso, la quantità o qualità delle rispettive quote.

Al contrario la legge, nel regolare la successione, riguardo sia alle classi, sia all'ordine delle categorie, sia alla prossimità della parentela, non considera mai[4] la prerogativa della

[1] Proximior excludit remotiorem, aeque proximi succedunt in capita (Vedi appresso n. 33 e seg.).

[2] Vedi supra vol. II, n. 90.

[3] In successionis jure proximitas gradus est vel vera vel ficta (Vedi appresso n. 33 e seg.).

[4] L'articolo 722 si riferisce ad eccezioni che la legge in determinati casi e modi avrebbe stabilite, e nelle quali avrebbe preso in considerazione la prerogativa della linea o l'origine di beni; imperocchè dice di non prendere in considerazione la prerogativa della linea e l'origine dei beni *se non nei casi, e nei modi da essa stabiliti*. Ma in realtà non esiste nel diritto patrio tale eccezione (Vedi Fulci, Delle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile italiano, art. 722, pag. 10 e 11). Il professor Buniva (oper. cit. pag. 24 in fine e nota 4) par che consideri come caso di vera eccezione l'articolo 739. Ma esso articolo non istabilisce prerogativa di linee, non preferendo l'una all'altra; anzi esso le tratta egualmente; perocchè, se vi ha eguaglianza di grado fra gli ascendenti d'entrambe le linee, consuccedono ambedue; se vi ha disuguaglianza, questa nuoce indistintamente alla linea paterna e materna.

linea,[1] nè la origine dei beni (art. 772):[2] non considera neppure nè la natura dei beni (arg. art. 805 e 822),[3] nè il sesso (art. 736, 740 e passim).

16. Gli eredi possono succedere per ragion propria, o per rappresentazione.[4]

Un erede succede per ragion propria, quando egli realmente sia, per il grado di parentela che lo legava al defunto, il più prossimo parente della sua categoria, e in tale qualità si trova chiamato immediatamente alla eredità.

Succede per rappresentazione, quando sia chiamato all' eredità, per essere entrato nel grado di un più prossimo parente del defunto, che ne sarebbe stato l' erede per ragion propria, se non fosse premorto, assente o indegno.

17. Quando sia chiamata a succedere la prima categoria, e i collaterali compresi nella seconda, e i chiamati siano più,

---

[1] [2] [3] La legge, col dichiarare espressamente che essa nel regolare la successione non prende in considerazione nè la prerogativa della linea nè l'origine dei beni insieme, rigetta il principio *paterna paternis, materna maternis* del diritto consuetudinario, o statutario, passato nel nostro paese colle invasioni germaniche; col quale si mirava a conservare i beni nelle famiglie, facendoli ritornare in quelle, donde erano venuti, dando perciò luogo a tante successioni quante le provenienze originarie dei beni. Può dirsi che rigetta pure la legge 3, C. de secundis nuptiis (V, 9), se mai il Legislatore l'ebbe in mente. Col non prender poi in considerazione nè l'origine, nè la natura dei beni, respinge l'altro principio del medesimo diritto, chiamato *della distinzione* de'beni; giusta il quale i beni (tralasciate minori distinzioni) si distinguevano per la loro origine in *propri* ed *acquistati*, e per la loro natura in mobili ed immobili, e si avevano tante successioni, quante le specie di beni. In fine la legge, non considerando il sesso nel regolare la successione, rigetta il privilegio quasi universale che fu accordato ai maschi, di escludere dalla successione le femmine; rigetta, cioè, il favore agnatizio. Da tutto ciò apparisce che il nostro legislatore è risalito ai principii del diritto romano, sia per attingervi il sublime concetto dell'unità di successione, sia per regolar questa sulle basi razionali scoperte e assodate dallo svolgimento storico del medesimo.

[4] Il professor Fulci (art. 734-735, pag. 44) aggiunge, potersi succedere *ab intestato* anche per trasmissione. Ma come lo dimostra l'analisi, che egli fa, delle specie che esamina, e lo dice formalmente l'articolo 939, oggetto della trasmissione è il diritto di accettare un'eredità, che i successori della persona, alla quale era deferita, trovarono nel patrimonio di lei.

la divisione dell' eredità può aver luogo fra di loro, o per capi, o per stirpi, secondo che succedono tutte per ragione propria, o tutte o alcune di esse per diritto di rappresentazione. Nella divisione per capi, si fanno della eredità tante parti eguali quante le persone che succedono, e ciascuna di esse ne prende la sua porzione, che chiamasi virile *(pro numero virorum)*. Questa divisione chiamasi successione per capi. Nella divisione per stirpi, si fanno delle eredità tante parti, quante sono le stirpi, in cui si distinguono le persone che hanno il diritto di succedere; cosicchè tutti quelli che discendono da un solo stipite comune, conseguono quella sola porzione che sarebbe spettata al loro comune autore, se non fosse premorto alla persona, la cui eredità viene divisa, o non fosse assente o indegno. Questa divisione chiamasi successione per stirpi.[1]

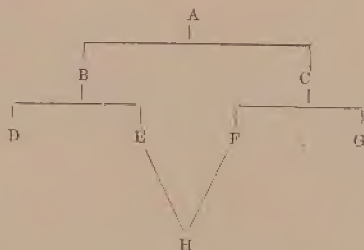
Quando poi siano chiamati gli ascendenti d'ambedue le linee paterna e materna, la divisione dell'eredità ha luogo per linee; ossia viene ripartita in due parti eguali; l'una per gli ascendenti paterni, l'altra per gli ascendenti materni. Questa divisione chiamasi successione per linee.

Nella divisione dell' eredità, il doppio vincolo di parentela nelle successioni per stirpi o per linee può far conseguire ad un solo erede più parti dell' eredità, potendo questi figurare in due stirpi, o nelle due linee.[2] Ma nelle successioni per capi,

---

[1] La porzione appartenente alla stirpe va ripartita fra i singoli membri per capi (Vedi appresso n. 39).

[2]



E ed *F* cugini hanno contratto matrimonio e sono premorti coi rispettivi genitori *B C* al figlio *H*. Venendo a morte *A*, gli succederanno *D* e *H*, come

il doppio vincolo di parentela non gli giova punto, per fargli conseguire più quote: egli non vi conta che per una sola persona. Tuttavia nella successione per capi, deferita ai fratelli e sorelle germani del defunto in concorso coi fratelli e sorelle consanguinei o uterini, questi ultimi non prendono che la metà della quota che avrebbero avuto, se fossero stati germani, atteso che essi erano congiunti col defunto con un solo vincolo e i germani con vincolo doppio. L'influenza della unicità e duplicità del vincolo si estende ai loro discendenti, che succedono per stirpi.

SEZIONE I.

DELLA CAPACITÀ DI SUCCEDERE

SOMMARIO

18. Le tre prime classi di successori legittimi possono essere capaci e incapaci di succedere. Anco in questa materia la capacità è regola; l'incapacità eccezione. Distinzione della incapacità in semplicemente tale o per indegnità. Si parla dell'una e dell'altra. Si notano le loro differenze in ordine al carattere e al modo di produrre effetto. Si notano le loro regole comuni in ordine alle persone che possono valersene.

19. Delle persone incapaci in modo semplice. Sono primieramente tali coloro che al tempo dell'apertura della successione non siano concepiti. Sono invece capaci quelli che in tal tempo sono concepiti e non nati. Della prova che il concepimento aveva avuto luogo in quel tempo. Del diritto successorio del concepito. Possono dimandarsi provvedimenti conservativi da' suoi consuccessori o dai chiamati in suo luogo. Quanti uomini si reputano concepiti per l'attribuzione del diritto successorio.

20. Seguito. Sono incapaci di succedere, in secondo luogo, i nati morti o non vitali. Sono invece capaci i nati vivi e vitali. Chi debba provare che sono nati vivi, dopo che sono morti. Con quali mezzi possa farsi tal prova. Chi debba provare che sono nati vitali. Con quali mezzi possa farsi tal prova.

21. Della incapacità di succedere per indegnità. Nozioni generali intorno alle sue cause, e al suo fondamento.

22. Chi, in primo luogo, sia incapace di succedere per indegnità; chi abbia volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui eredità si tratta. Estensione di tale incapacità. Regole da seguirsi per decidere, se v'abbia o no tale reato. Loro applicazione. L'uccisione dell'anzidetta persona deve essere stata commessa volontariamente Conseguenze. È necessario che l'autore dell'omicidio o del tentativo di omicidio sia condannato in giudizio penale? E se non sia necessario, quando e con qual procedimento l'indegnità per tal causa può essere proposta in giudizio civile? Conseguenze.

---

rappresentanti di *B*, il primo in modo immediato, il secondo in modo mediato, cioè mediante *E*, e gli succederanno *G* e *H* nel medesimo modo e per la medesima ragione. In definitiva adunque, se l'eredità sia di cento, *D* prende 25, *G* altrettanto, e *H* due volte 25, cioè 50.

23. Seguito. In secondo luogo è incapace di succedere, come indegno, chi abbia accusato il *de cuius* di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio. In qual senso è qui presa la voce accusa. Perchè l'accusa deve essere calunniosa? Deve essere dichiarata tale in giudizio penale; o può esserlo anche in giudizio civile? Perchè l'accusa deve avere per oggetto un crimine? La falsa testimonianza fatta in giudizio può essere equiparata all'accusa calunniosa? *Quid* di qualunque altra imputazione?

24. Seguito. In terzo luogo è incapace di succedere, come indegno, quegli che avesse costretto il *de cuius* a far testamento o a cangiarlo. È necessario che la disposizione testamentaria sia fatta a favore di lui o de' suoi congiunti? È necessario che la violenza usata renda nulla la disposizione medesima? Chi, o pregò, o fu prodigo di blandizie verso il *de cuius*, per indurlo a disporre, sarà indegno di succedergli?

25. Seguito. In quarto ed ultimo luogo è incapace di succedere, come indegno, quegli che avesse impedito il *de cuius* di far testamento, o di rivocare il già fatto, o avesse soppresso, celato o alterato il testamento posteriore. Della natura dell'impedimento qui considerato dalla legge.

26. La incapacità semplicemente tale non può esser tolta dal *de cuius;* sibbene la incapacità per indegnità. In qual atto da lui può l'indegno rendersi capace di succedergli? Testamento, atto pubblico; quistioni varie. E in qual modo? in modo espresso; quistioni.

27. Degli effetti dell'incapacità semplicemente tale, specialmente nel caso in cui l'incapace siasi immesso nel possesso dei beni ereditari: esso è equiparato ad un terzo possessore. Conseguenze.

28. Degli effetti dell'incapacità per indegnità. Finchè questa non viene dichiarata, l'indegno conserva tutti i diritti di erede. Conseguenze.

29. Seguito. Effetti dell'indegnità, ne' rapporti fra l'indegno e le persone chiamate a succedere al defunto, dichiarata che sia. Esclude l'indegno dalla successione anche per la quota legittima. Conseguenze in ordine alla restituzione de' beni ereditari de' frutti e interessi, a cui l'indegno è tenuto. Suoi correlativi diritti, riguardo al rimborso delle spese.

30. Seguito. L'indegnità non nuoce ai figli e discendenti dell'indegno. Conseguenze: possono succedere per ragion propria o per rappresentazione. L'indegno neppure mediante i figli e discendenti può trarre vantaggio dalla eredità da cui è escluso. Applicazione di questa regola al diritto di usufrutto legale e di amministrazione. Integrità dei diritti dell'indegno all'eredità de' suoi figli e discendenti che abbiano conseguito quella da cui egli fu escluso.

31. Seguito. Effetti dell' indegnità riguardo ai terzi. Fa o no risolvere i diritti acquistati da essi?

32. Seguito. Effetti della indegnità, riguardo all'indegno e ai terzi, in ordine alla confusione che poteva essersi operata.

18. Delle quattro classi di eredi legittimi, lo Stato soltanto non manca mai della necessaria capacità di succedere ad una persona, in mancanza delle tre classi che lo precedono. Al contrario tutte le persone comprese nelle altre classi possono essere capaci ed incapaci.

Giusta il principio che la capacità è regola, l'incapacità eccezione, tutti sono capaci di succedere, eccetto quelli che dalla legge ne sono dichiarati incapaci (art. 723).

In ordine alle successioni, l'incapacità è, o semplicemente tale, o per indegnità;[1] in altri termini, alcuno può essere incapace di succedere, o come tale, o come indegno. È incapace, come tale, quegli che nel momento della delazione o apertura della successione non possiede tutte le qualità a cui la legge subordina il diritto di succedere ad una persona. È incapace, come indegno, o è indegno di succedere quegli che in pena di atti colpevoli commessi contro la persona della cui successione si tratta, è da una sentenza dichiarato decaduto dal diritto di succederle. Donde appare che l'incapacità semplicemente tale è assoluta, avendo luogo per qualunque successione; e che invece l'indegnità è relativa, non producendo effetto che relativamente alla successione di quella persona, contro cui quegli atti furono commessi.[2] Ne appare eziandio, che l'incapacità produce il suo effetto di diritto, e impedisce perciò che il possesso dei beni del defunto passi nell'incapace; l'indegnità, invece, non lo produce se non in virtù della sentenza che la dichiara, e che toglie perciò all'indegno il possesso de' medesimi beni, che quegli atti non avevano potuto impedire che passasse in lui (art. 925).[3] Ma la dichiarazione d'incapacità per indegnità può essere dimandata anche dopo la morte dell'autore di quegli atti; perciocchè essa importa, non l'applicazione di una pena in senso criminale, ma la privazione di un diritto che al postutto è una pena semplicemente civile.[4] Essa però

---

[1] Il patrio legislatore ha surrogato l'indegnità alla diseredazione del diritto romano, la quale perciò non può punto aver luogo nel nostro diritto. I motivi di questa innovazione sono esposti maestrevolmente dal chiarissimo Pisanelli nella sua Relazione (III, 22 e seg. Vedi pure Proc. verb. 28, III).

[2] Consulta Leg. 7, D. de his quae ut ind. XXXIV, 9; Merlin. Rép. v° Indignité, § 2; Duranton, VI, 114; Aubry e Rau, V, § 591, pag. 66; Fulci, articolo 723-24, pag. 12; Buniva, op. cit. pag. 25.

[3] Consulta la Relazione Pisanelli, III, 4; Toullier, IV, 113; Duranton, VI, 65 e 115; Aubry e Rau, V, § 591, pag. 65 e 66

[4] Consulta Leg. 22, D. de senat. Siliano, XXIX, 5; Demolombe, XIII, 279; Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 4; Huc, Le Code civil italien et le Code Napoléon, pag. 176; Buniva, op. cit. pag. 44 e 45; Fulci, art. 723-724, pag. 18; *contro* Marcadé, art. 728, VI; Mourlon, II, 61.

non può esser dimandata mai prima dell' apertura della successione, mancando per lo innanzi alla dimanda, non solo l' interesse, ma anche l' oggetto.

Tanto l' incapacità, quanto l'indegnità, però, possono essere proposte da ogni persona legalmente interessata a farla valere, e in specie da quelle persone, che l' incapace o l' indegno escluderebbe dalla successione, o colle quali consuccederebbe, o contro le quali potrebbe dimandare la riduzione delle disposizioni fatte dal defunto. In loro nome e vece possono essere proposte dai loro creditori. [1] Da ultimo l' una e l'altra possono essere proposte entro trent' anni dall' apertura della successione. [2]

19. Incominciando dagl' incapaci di succedere, sono tali, in primo luogo, coloro che al tempo dell' apertura della successione non siano ancora concepiti (art. 724 1°); perciocchè, primieramente tra il defunto e il concepito dopo la morte di lui non è esistito vincolo di parentela, che è la base della successione; [3] in secondo luogo la eredità è devoluta dalla legge puramente e semplicemente nel momento della morte della persona alla quale appartiene; e nulla può essere devoluto a chi non esiste. [4] Se adunque il defunto abbia lasciato, per esempio, un fratello,

---

[1] Vazeille, art. 727, 15; Demolombe, XIII, 284; Mourlon, II, 60; Aubry e Rau, V, § 591, pag. 66; Buniva, capo cit. pag. 25-26; *contro*, per quanto riguarda l'indegnità, Chabot, art. 727, 24; Duranton, VI, 120; Marcadé, articolo 727, VII.

[2] L'esimio professor Buniva (op. cit. pag. 44) reputa che l'azione per far dichiarare l'indegnità si può muovere pendente il trentennio, computabile dal giorno in cui si compì il fatto che diede luogo all'indegnità. Ma è forse sfuggito alla sua attenzione (caso unico, piuttosto che raro), qualmente la suddetta azione è intesa a far dichiarare l'incapacità di succedere; or come *non datur viventis hereditas*, non può esercitarsi quell'azione se non dopo la morte del *de cujus*: in sua vita è senza interesse, anzi senza oggetto, specialmente se si considera che il *de cujus* può riabilitare l'indegno. D'altra parte per i veri eredi trattasi di quistione pregiudiziale coordinata alla petizione di eredità, che senza dubbio dura trent'anni dall' apertura della successione.

[3] Inst. § 8, de hered. quae ab intest. defer. III, 1.

[4] Vedi vol. II, 2 e seg.

questi solo nella linea collaterale gli succederà, coll' esclusione assoluta degli altri fratelli che dopo la sua morte saranno concepiti e nasceranno. Questa incapacità nuoce a quelli che verranno concepiti dopo l'apertura della successione, di fronte non solo ai parenti più lontani, ma allo stesso Stato, ove quelli non possano o non vogliano raccogliere l' eredità.

Al contrario, chi è concepito al tempo dell' apertura della successione è capace di succedere, [1] quand'anche il suo concepimento dati da pochi momenti. È però necessario che nasca vivo e vitale (arg. *a contr.* art. 724 2°). [2] Per provare che il concepimento aveva avuto luogo nel detto tempo, l' attore può, senza dubbio, valersi della presunzione assoluta stabilita dall' articolo 162, quando la quistione di capacità è inseparabile da quella della legittimità, come nel caso in cui il postumo debba succedere al suo defunto padre; perciocchè sarebbe assurdo di ritenere una persona concepita nel tal giorno per istabilire la sua legittima filiazione, e non per dichiararlo capace di succedere: dall' altra parte il concepito in tanto è erede, in quanto è figlio legittimo. Se adunque il figlio nasca prima che spirino trecento giorni dall' apertura della successione, [3] egli si riterrà in modo assoluto concepito nel momento di tale apertura. Ma anche quando la quistione di capacità è indipendente da quella della legittimità, deve in modo assoluto presumersi concepito nel tempo dell' apertura della successione il bambino che nasca prima di cento ottanta giorni da tal tempo; perciocchè la gestazione non può durar mai meno del detto periodo. [4] E al contrario deve in modo assoluto ritenersi non concepito nel tempo dell' apertura della successione, se nasca dopo decorsi trecento giorni da tal tempo; non potendo la gestazione durare più di trecento giorni. [5] Se però in questa stessa ipotesi, in

[1] Vedi vol. II, 3.
[2] Vedi vol. II, 3, e appresso n. 73.
[3] Vedi vol. II, 259.
[4] Vedi vol. II, 259.
[5] Vedi vol. II, 260.

cui cioè la quistione di capacità non è connessa con quella della legittimità, il bambino sia nato non prima di centottanta giorni nè dopo trecento dall'apertura della successione, esso o i suoi rappresentanti non possono invocare la presunzione stabilita dall'articolo 160; perciocchè è intesa esclusivamente a favorire la legittimità della prole. L'uno o gli altri, perciò, sono obbligati di somministrare al giudice i mezzi di convincersi, che il concepimento rimonta al tempo dell'apertura della successione: questi mezzi possono essere le dichiarazioni fatte dalla madre sulla sua gravidanza, specialmente in tempo non sospetto,[1] o i giudizi degli ostetrici, e la presenza o la lontananza eventuale del marito.[2] Il giudice, però, potrà accrescere, se non completare il suo convincimento, attesa l'incertezza invincibile sul momento preciso del concepimento,[3] valendosi sia del fatto ordinario e notissimo della gestazione di nove mesi, sia della nota legge fisiologica della minima e massima durata della gestazione medesima.[4]

---

[1] Se la madre della prole avesse dichiarato di essere incinta prima dell'apertura della successione, specialmente se non prevista almeno favorevole alla sua prole, è ben difficile di negarle fede. Nè è pur facile di negarle fede, se fece la dichiarazione subito dopo aperta la successione; perciocchè il silenzio precedente è giustificabile coll'ordinaria riserva delle donne intorno alla loro gravidanza, e il subito parlare coll'interesse della sua prole. Al contrario, con cautela quasi sospettosa deve apprezzarsi ogni dichiarazione tardiva, considerando però in pari tempo che il concepire non è del tutto dipendente dalla volontà de'coniugi, e che ogni dichiarazione acquisterà singolar valore, se essa sarà confermata in ordine al tempo del concepimento, dall'avvenimento del parto ordinario.

[2] Se il marito della donna che ha partorito sia stato lontano da lei nel tempo dell'apertura della successione, e tutti que'giorni precedenti in cui potrebbe aver avuto luogo il concepimento della prole partorita serotinamente, dovrà essere escluso il concepimento in quel tempo, ammenochè non si voglia farlo frutto di adulterio. Se, invece, il marito siasi allontanato dalla moglie poco prima o, più ancora, poco dopo l'apertura della successione, dovrà ammettersi per la ragione inversa che il concepimento erasi compiuto all'aprirsi della successione.

[3] Vedi vol. II, n. 3, pag. 3 testo e nota 5; e n. 258.

[4] Mentre è incontestata la dottrina che ammette la presunzione dell'articolo 160, quando la quistione di capacità è inseparabile da quella della legittimità; che in ogni caso ammette o esclude in modo assoluto il concepimento

Provato che il concepimento aveva avuto luogo all' aprirsi della successione, questa appartiene, in tutto o in parte, al concepito dal momento della sua apertura; sicchè egli ne esclude quelle persone che, nei relativi casi, tutta l' eredità o una quota di essa raccoglierebbero in sua mancanza.[1] Queste, però, possono dimandare gli opportuni provvedimenti conservativi dei loro diritti eventuali, pel caso che quegli nasca morto o non vitale. Può farsi luogo, eziandio nel relativo caso, alla divisione provvisionale della eredità, sulla dimanda tanto de' coeredi, quanto dei rappresentanti del concepito.[2]

Per ogni affare giuridico reputasi concepito un solo uomo, giusta ciò che ordinariamente avviene.[3]

20. In secondo luogo non sono capaci di succedere coloro

---

della prole all' aprirsi della successione, secondochè nasca prima di centottanta giorni o dopo trecento dall'apertura della medesima; è grandemente controverso se nell' ultima ipotesi il neonato o i suoi rappresentanti possano valersi della suddetta presunzione, per istabilire che il concepimento aveva avuto luogo all' aprirsi della successione. Perciocchè alcuni ammettono la presunzione come assoluta; altri la escludono affatto; altri in fine l'ammettono, come semplice. Quest'ultima decisione seguii nella prima edizione, come quella che meglio soddisfaceva alle esigenze della pratica. Ma più maturo esame mi ha indotto a seguire pel principio la decisione de' secondi, e di temperarla pei bisogni pratici col sussidio della legge della massima e minima durata della gestazione, facendola servire di base ad una presunzione *hominis* (Consulta del resto, in vario senso; Toullier, IV, 85; Duranton, VI, 72; Aubry e Rau, V, § 592, pag. 66 e 67; Troplong, Des donations et des test. II, 606; Buniva, op. cit. pag. 28; Marcadé, art. 725, III; Mourlon, II, 42 e 43; Demolombe, XIII, 185).

[1] Vedi Leg. 3, D. si pars hered. pet. V, 4.

[2] Dico che può farsi luogo alla divisione provvisionale dell'eredità, sembrandomi che la *definitiva* debba essere differita all'avvenimento della nascita; pel quale verrà constatato in modo certo, se il concepito abbia o no diritto alla successione.

[3] I giureconsulti romani (per quanto sembra risultare in modo speciale dalla Legge 3, D. si pars hered. pet. V, 4) supponevano concepiti per ogni maggior cautela tre uomini; ritenendo il concepimento tergemino come il medio fra gli straordinari. Ne sembra, invece, che trattandosi di stabilire una regola non fissata dal Legislatore, debba desumersi dalla legge e non dalle eccezioni di natura (Consulta Demolombe, XIII, 189).

che nascono morti,[1] o che, nati vivi, non sono nati vitali: perciocchè l'uomo, come persona giuridica, cioè capace di essere subbietto di diritti, è un essere nato alla vita, mentre il non vitale è nato alla morte; sicchè, come il nato morto, deve considerarsi nè nato, e nemmeno concepito (art. 724 2°).[2]

Al contrario è capace di succedere chiunque nasca vivo e vitale.[3] Appartiene agli aventi causa da lui di provare che egli nacque vivo.[4] La prova, che sia nato vivo, può risultare piena dall'atto di nascita; salva la querela di falso, quando l'ufficiale dello stato civile vi abbia dichiarato, essergli stato il neonato presentato vivo. In mancanza di tale dichiarazione, la prova potrà esser fatta col mezzo di testimoni. Ma essi non debbono, inoltre, provare che il loro autore nacque vitale: incombe invece, a chi allega la mancanza di vitalità per escludere dalla successione il neonato, l'obbligo di provare che quegli nacque non vitale; perchè, conformemente alla natura de'fatti (in quanto è cosa ordinaria, che chi nasce vivo sia vitale) la legge ritiene regola la vitalità, eccezione la non vitalità; sicchè la prima deve essere presunta, fino a che non sia provata la seconda (art. 724 1°).[5]

La prova della mancanza di vitalità può esser fatta con tutti i mezzi e specialmente con quelli suggeriti dall'arte ostetrica. Ma dev'essere piena, irrefragabile. Ove rimanga dubbio sulla vitalità, deve decidersi, in applicazione della sopraddetta regola, che sia vitale quegli che consta sia nato vivo (art. 724 capov. ult.);[6] quand'anche sia morto non appena nato, per malattia o per accidente.[7]

---

[1] Vedi vol. II, 3.

[2] Vedi vol. II, 3.

[3] Vedi vol. II, 3.

[4] Merlin, Question de droit, v° Vie, § 1; Demolombe, XIII, 186; Fulci, art. 723-724; Buniva, op. cit. pag. 29 e seg; Bianchi, I, 205; C. C. Torino, 24 agosto 1867, G. IV, 570; *contro* Massé e Vergé sur Zachariae, II, 241.

[5] Demolombe, XIII, 187; Marcadé, art. 725. VI; Fulci, loc. cit.; Buniva, loc. cit.; Bianchi, loc. cit.; *contro* Duranton, VI, 78.

[6] Consulta la sentenza di Casale, 3 mag. 1869, Temi Casalese, II, 330.

[7] Leg. 3, C. de posth. V, 29.

21. Passando all'incapacità di succedere per indegnità, questa viene dichiarata dalla legge per quattro diverse cause, costituite da fatti più o meno colpevoli, commessi dal presuntivo successore contro la persona della cui successione si tratta. L'incapacità di succedere per indegnità, perciò, ha una doppia base; l'una principale, cioè la volontà presunta di quella persona, di non fare pervenire i suoi beni all'autore di quei fatti; l'altra secondaria, la tutela preventiva della legge contro la esecuzione di que' fatti, che potrebbe essere altrimenti facilitata dalla speranza di ereditare più presto o più cose dall'anzidetta persona.

Tali cause sono necessariamente limitative, producendo incapacità e dando luogo alla pena civile della perdita del diritto successorio.[1]

22. Pertanto, è in primo luogo incapace di succedere, come indegno, chi avesse volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta (art. 725 1°).[2] Nulla rileva che quegli che sarebbe stato erede abbia commesso tale reato, sia come autore, sia come complice. Nè importa punto di ricercare la causa per cui lo commise, o il mezzo adoperato per la sua consumazione.[3] In fine è affatto indifferente la natura o l'intensità del vincolo di famiglia, che lega l'autore del reato con la persona della cui successione si tratta.[4]

Se v'abbia o no il suddetto reato, dev'essere deciso giusta le disposizioni del Codice penale; perciò, fra gli altri, sarà indegno di succedere quegli che abbia ferito o percosso la persona di cui si tratta, sì gravemente da cagionarle la morte, a senso degli articoli 441 e 542 del Codice penale; perocchè, in tali casi, le percosse e le ferite sono equiparate all'omicidio.[5]

---

[1] Consulta la Relazione Pisanelli, III, 4; Buniva, op. cit. pag. 41.

[2] Vedi la Novella 115, capo III. § 5.

[3] Novella cit. loc. cit. e capo IV, § 1.

[4] Per diritto romano, l'anzidetto reato autorizzava gli ascendenti a diseredare i discendenti e viceversa (Nov. cit. loc. cit.).

[5] Fulci, art. 724-725, pag. 19-20; *contro* Sala, Delle successioni testate e intestate. pag. 68.

L'uccisione della persona, della cui successione si tratta, deve essere stata commessa volontariamente, per rendere l'uccisore indegno di succederle;[1] perciocchè allora soltanto i sopraddetti motivi esigono che sia escluso dalla successione. Non è, perciò, causa d'indegnità l'omicidio commesso per imprudenza o in istato di pazzia, imbecillità o ubriachezza (art. 88 e 95 Codice penale), nè l'omicidio commesso per forza maggiore, o per legittima difesa, o in obbedienza alla legge o al comando di legittima autorità (art. 558–560 Cod. pen.); nè, in fine, l'omicidio commesso da un minore di anni quattordici, o da un sordomuto, quando abbiano agito senza discernimento (art. 88 e 92 Cod. pen.).[2] Ma è causa d'indegnità l'omicidio scusabile (art. 561-563 Cod. pen.);[3] e quello commesso in duello, quando l'omicidio abbia avuto luogo non per imprudenza, ma per deliberato proposito (art. 588 Cod. pen.).[4]

Per produrre questa indegnità il suo effetto, non si richiede che l'autore dell'omicidio o del tentativo di omicidio sia condannato in giudizio penale; perciocchè l'indegnità è l'effetto del reato e non della condanna.[5] Ne deriva che la sua indegnità può esser dimandata od opposta in giudizio civile, indipendentemente dall'azione penale che sia stata promossa, o che possa promuoversi; anzi, quantunque questa siasi estinta per qualsiasi causa. Nel primo caso, però, il giudizio civile, giusta i principii generali, dovrà essere sospeso fino a che siasi definitivamente

---

[1] Taccio del tentativo di omicidio; perchè non può neppure concepirsi un tentativo d'omicidio involontario.

[2] Buniva, op. cit. cap. II. pag. 35; Fulci, art. 724-725, pag. 24.

[3] Merlin, Rép. v° Indignité; Aubry e Rau, V, § 593, pag. 71, not. 3; Demolombe, XIII, 232; Buniva, pag. 36 e 37; Fulci, loc. cit.; *contro* Duranton, VI, 95; Marcadé, art. 727, I.

[4] Consulta Duranton, VI, 96; Marcadé, art. 727, I; Demolombe, XIII, 234; Buniva, pag. 37; Fulci, loc. cit.

[5] Per diritto francese si richiede che quegli che uccise o tentò di uccidere la persona della cui successione si tratta sia stato *condannato* (art. 727). La bontà della modificazione, introdotta dapprima nel Codice Albertino (art. 709), è patente (Vedi Huc, op. cit. pag. 177; Buniva, op. e cap. cit. pag. 34; Fulci, art. 724-725, pag. 22).

pronunziato sull'azione penale, [1] di guisa che l'indegnità in giudizio civile sarà in seguito dichiarata o no; secondochè l'imputato venga condannato o assoluto, avendo forza in questo caso la regiudicata penale anche in civile (arg. art. 4 e 31 Cod. di proc. civ.). [2] Ne deriva, a maggior ragione, che l'indegnità non cessa nè colla grazia sovrana, ne colla riabilitazione del condannato. Ne deriva, in fine, che l'indegnità può farsi valere in giudizio civile durante trent'anni dall'apertura della successione, per conseguire l'eredità dall'indegno che ne sia in possesso. [3]

23. In secondo luogo è incapace di succedere, come indegno, quegli che avesse accusato la persona della cui successione si tratta, di reato punibile con la pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio (art. 725 2°).

Per il presente oggetto, si ha tale persona per accusata non solo, quando imputata di reato dal successore presuntivo sia stata messa in istato di accusa, ossia rinviata davanti la Corte di assise in esecuzione di una sentenza della Sezione d'accusa, ma anche quando contro di essa sia stata solamente promossa denunzia o querela: imperocchè basta la denunzia o la querela a svelare da una parte la malevolenza iniqua dell'accusatore verso la persona a cui avrebbe dovuto succedere, e ad escludere dall'altra la volontà di questa di fargli avere la sua eredità. [4]

L'accusa deve essere dichiarata calunniosa; perchè l'accusa sincera, sebbene promossa da un parente contro l'altro o

---

[1] Consulta Colombo Quattrofrati, Interpretazione dell'articolo 725: Archivio giuridico, V, 618 e seg.

[2] Vedi Colombo Quattrofrati cit.

[3] Fulci, art. 724-725, pag. 22.

[4] Alle parole *chi avesse accusato la persona* ecc. che si leggono nel n° 2° del predetto articolo 727, non si deve dare il senso strettamente legale, secondo il quale lo stato d'accusa non è altro che quello dell'imputato rinviato davanti alla Corte d'assise in esecuzione di una sentenza della Sezione d'accusa, ma vi si debbe invece attribuire il senso che ha quella parola nel linguaggio comune, di guisa che il suddetto n° 2° debba intendersi come se dicesse, *chi avesse fatta denunzia o data querela contro la persona* ecc. (Proc. verb. 28, V.

dall'un coniuge contro l'altro, è l'esercizio di un legittimo diritto, e sotto certi riguardi anche un dovere sociale.

Che l'accusa sia calunniosa, deve essere dichiarato in giudizio. Ma può essere dichiarata tale tanto in giudizio civile, quanto in giudizio penale; perchè non la condanna del calunniatore, sibbene il suo colpevole atto lo rende indegno di succedere.[1] Perciò a questo caso d'indegnità sono applicabili le decisioni date nel precedente; e in ispecie l'estinzione dell'azione penale non è di ostacolo all'esercizio dell'azione d'indegnità. È però indifferente che l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio penale sulla dimanda del pubblico ministero, con o senza l'intervento della persona offesa.[2]

L'accusa calunniosa deve avere avuto per oggetto un reato punibile con pene criminali, ossia un crimine; perchè allora soltanto ha quella colpevole gravità da meritare al calunniatore la pena civile dell'indegnità.

Resta che noti, come per comune opinione la falsa testimonianza fatta in giudizio è equiparata pel presente oggetto all'accusa calunniosa.[3] Ma al contrario qualunque imputazione, per quanto oltraggiosa, fatta in pubblico con scritti o con parole contro la persona dalla cui successione si tratta, non rende

---

[1] In diritto francese, è dottrina prevalente che l'accusa debba essere dichiarata calunniosa in giudizio penale. L'identità della disposizione della legge francese (art. 727 2°) con quella del nostro Codice (art. 725 2°) trasse il professor Buniva (op. cit. pag. 39) e, dopo lui, me (Istit. 1ª ediz. lib. III, parte 1, n. 15, 2°), ad accogliere puramente e semplicemente nel diritto patrio quella dottrina. Se non che, come nel diritto francese si vuole la condanna del calunniatore, per decisa influenza del detto articolo n° 1°, in quanto che l'intera disposizione di questo non può non essere suggerita da un solo e identico concetto; così per la medesima ragione dobbiamo ritenere che, mutata la disposizione dell'articolo 725 1°, nel senso di non richiedere la condanna e di considerare invece il fatto in se stesso, siasi nello stesso senso riformata la disposizione del n° 2° dello stesso articolo (Consulta in questo senso Sala, op. cit.; Fulci, art. 724-725, pag. 23-25).

[2] Demolombe, XIII, 242; Aubry e Rau, V, § 394, pag. 72.

[3] Duranton, VI, 103; Duvergier sur Toullier, IV, 109, not. 6, Demolombe, XIII, 237; Buniva e Fulci, loc. cit.; *contro* Sala, loc. cit.

il presuntivo successore che la commette indegno di succederle.[1]

24. In terzo luogo è incapace di succedere, come indegno, quegli che avesse costretto la persona della cui successione si tratta a far testamento o a cangiarlo; imperocchè da una parte tale costringimento deve riguardarsi come azione sommamente ingiuriosa, diretta, siccome è, a impedire le ultime sacre manifestazioni di volontà cotanto care all'uomo e dalla legge protette:[2] e dall'altra non deve essere consentito all'autore degli atti coattivi d'invocare la presunta volontà di quella persona da lui violentata, per essere ammesso a conseguirne i beni.

Nulla rileva che il testamento fatto o cangiato contenga liberalità a favore di lui o di altri, siano congiunti, siano estranei; o che da esso egli non avrebbe[3] conseguito quota maggiore di quella che per legge gli sarebbe spettata.

Ma non diviene indegno di succedere quegli che colle persuasioni, preghiere e blandizie indusse la persona della cui successione si tratta a fare o a cangiare il testamento.[4]

25. In quarto ed ultimo luogo è incapace di succedere, come indegno, pei medesimi motivi esposti nel caso precedente, quegli che avesse impedita la persona, della cui successione si tratta di fare testamento, o di rivocare il già fatto, o avesse soppresso, celato o alterato il testamento posteriore (art. 725 4°).

Egli incorre nell'indegnità, tanto se abbia opposto alla medesima persona un impedimento materiale, come se le abbia impedito di scrivere, di trattare col notaio, di avere presso

---

[1] Demolombe, XIII, 233; Buniva, loc. cit.

[2] Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum quod iterum non redit, arbitrium (Leg. 1, C. de Sac. Eccl. 1, 2).

[3] Dico, *avrebbe* conseguito; perchè egli è incapace di ricevere la liberalità contenuta nel testamento a suo favore.

[4] Consulta la Leg. 3, D. si quis aliq. test. prohib. XXIX, 6; Buniva, op. cit. pag. 40.

di sè dei testimoni;[1] quanto se le abbia incusso tale timore da privarla della necessaria libertà per compiere i sopraddetti atti (art. e arg. 1112).[2] Ma neppure in questo caso lo rende indegno di succedere l'uso di persuasioni, preghiere e blandizie.[3]

26. L'incapacità semplicemente tale non può esser tolta dalla persona a cui appartiene la eredità, essendo d'ordine pubblico. Ma essa può assolvere l'indegno della sua indegnità e ammetterlo a succederle; perocchè il fondamento principale della medesima è la sua presunta volontà, desunta dall'offesa ricevuta. Ove adunque essa perdoni l'offesa, cessa per la legge stessa la causa dell'indegnità.

Ma perchè risulti in modo chiaro e certo che la persona a cui appartiene l'eredità abbia abilitato l'indegno a succederle, essa deve, per formale precetto di legge, concedergli l'abilitazione in modo espresso, con atto autentico o con testamento (art. 726). Ma non è necessario che l'atto autentico sia speciale, non richiedendolo la legge, nè apparendo il perchè dovrebbe esser tale; quindi, per esempio, l'abilitazione a succedere può essere accordata in un atto di donazione, e in un contratto di matrimonio. Nè è necessario che il testamento sia pubblico; il testamento olografo è a ciò sufficiente. Quanto alle espressioni con cui l'abilitazione deve essere conceduta, non si richiede che siano sacramentali; basta, a mio avviso, che dimostrino in modo chiaro e certo la volontà del defunto di abilitare l'indegno a succedergli; così, per esempio, reputo validamente accordata da lui l'abilitazione, dicendo; *il mio erede Caio* (che sarebbe l'indegno) *paghi a Tizio per titolo di legato la somma di lire mille.*[4]

---

[1] Leg. 2, D. eod. Consulta la sentenza di Torino, 4 apr. 1870. G. VII, 359.

[2] Leg. 3, D. eod.

[3] Leg. 3, sopra cit.; Buniva, op. cit. pag. 40.

[4] Suppongo che il disponente conoscesse l'indegnità del suo erede Caio. I professori Sala (op. cit. pag. 99) e Fulci (art. 726, pag. 26-27) esigono che la persona, della cui eredità si tratta, dichiari formalmente di perdonare. Ma tale esigenza parmi eccessiva nell'ordine pratico. Un figlio ha attentato entro le domestiche pareti alla vita di sua madre: quest'orribile reato rimane sepolto

Ma al contrario, dall'aver fatta il defunto una disposizione particolare a favore dell'indegno non può desumersi l'abilitazione a succedergli a titolo universale.

27. Dacchè l'incapacità semplicemente tale, produce il suo effetto *ipso jure*,[1] l'incapace, che sia entrato in possesso della eredità o di una quota di essa, deve essere equiparato ad un terzo possessore; perciò, fra le altre cose, egli farà suoi i frutti, se sarà di buona fede;[2] e sia di buona, sia di mala fede, potrà acquistare colla prescrizione la proprietà de' beni ereditari.

28. Al contrario non producendo effetto l'indegnità, se non dichiarata,[3] l'indegno, sino a che tale dichiarazione non abbia luogo, conserva tutti i diritti di erede, ed è tenuto per tutte le correlative obbligazioni. Quindi, fra le altre cose, può convenire tutti i debitori della eredità ed essere convenuto dai creditori della medesima.

29. Dichiarata l'indegnità, questa, considerata nei rapporti fra l'indegno e le persone chiamate a succedere al defunto in

---

in famiglia; la madre perdona al colpevole figlio, e, anzichè denunziarlo alla giustizia, continua ad amarlo. Viene essa a morte, e a senso degli articoli 1044-1049 divide la eredità fra i figli, compresovi l'indegno: diremo noi che essa non ha abilitato quest'ultimo a succederle? esigeremo invece che essa, dopo aver tenuto sepolto nel cuore il crimine di suo figlio durante la sua vita, lo propali in morendo nel suo testamento? Dio buono! non sarebbe questa una esigenza raffinatamente crudele? In quanto a me, respingerei i coeredi che insorgessero a dimandare l'indegnità del loro fratello, opponendo loro la vocazione di lui alla eredità per parte della madre che fu offesa e alla quale l'eredità medesima appartiene. Per me il Legislatore ha voluto sol questo, cioè che l'indegno non potesse desumere la sua abilitazione a succedere dai fatti; per esempio, dalla riconciliazione avvenuta fra lui e la persona della cui successione si tratta; la qual cosa sarebbe stata veramente grave, come quella che avrebbe aperto l'adito a liti ardue per le indagini spinosissime e delicate, alle quali avrebbe dato luogo: egli deve poter invocare un'ammissione espressa a succedere: il modo di questa ammissione è, secondo il mio avviso, cosa affatto indifferente.

[1] Vedi sopra n. 18.

[2] L'incapacità di succedere non esclude in modo assoluto la buona fede in quello che n'è colpito, e che si è impossessato de' beni ereditari.

[3] Vedi sopra n. 18.

luogo di lui, lo esclude dalla successione anche per la quota legittima. Esso, perciò, deve essere trattato come se non fosse stato mai erede; e ove abbia posseduto beni ereditari, deve essere equiparato al possessore di mala fede (arg. art. 727).[1]

Quindi egli sarà tenuto a restituire tutti i beni ereditari con ogni accessione; tutti i frutti e proventi dei quali avesse goduto dopo aperta la successione (art. 727); e gl'interessi dei capitali provenienti dalla eredità dal giorno che li ha ritirati. Deve questi interessi da tal giorno, non solo se abbia rinvestiti i capitali, o li abbia impiegati a suo profitto, ma anche se li abbia ritenuti oziosi, in quanto almeno ha arrecato danno al vero erede (arg. art. 727 cong. coll'art. 1147, e arg. *a contr.* art. 933 capov. cong. coll'art. 727).[2] Deve i frutti e gl'interessi anzidetti dall'apertura della successione, quand'anche sia trascorso più di un quinquennio da quella alla restituzione de' beni ereditari, non potendo egli invocare in questo caso la prescrizione quinquennale; in quanto che li deve in dipendenza della eredità.[3] Che anzi di tali frutti e interessi deve anche gl'interessi dal giorno della dimanda (art. 1233).[4] Ma dall'altra parte l'indegno ha diritto al rimborso delle somme pagate per la dimissione de' debiti ereditari coi relativi interessi dal giorno del pagamento, se i debiti erano già scaduti.

30. L'indegnità, come causa strettamente personale, non esclude dalla eredità di cui si tratta, che quello solo che ne è colpito; essa non nuoce nè ai figli, nè ai discendenti dell'indegno, sia che succedano per ragion propria o per rap-

---

[1] Vedi la Legge 4, C. de his quae ut ind. VI, 35.

[2] Merlin, v° Indignité, n. 15; Duranton, VI, 123; Marcadé, art. 729, II; Aubry e Rau, V, § 594, pag. 65 testo e nota 4; Buniva, op. cit. pag. 43 e 44; *contra* Demolombe, XIII, ed altri, in quanto reputano che gl'interessi de' capitali sono dovuti dall'indegno dal giorno dell'impiego, e in mancanza di questo dal giorno della dimanda.

[3] Duranton, VI, 122; Marcadé, art. 729, II; Aubry e Rau, V, § 594, pag. 75; Demolombe, XIII, 309; Buniva, op. cit.

[4] Aubry e Rau, loc. cit.

presentazione, non dovendo pel colpevole punirsi l'innocente; essi, perciò, raccoglieranno l'eredità della quale il loro genitore o ascendente divenne indegno, senza distinguere se la persona a cui appartiene sia anch'essa un ascendente o un collaterale, parente legittimo, naturale, o adottivo (articolo 728). All'effetto, però, d'impedire che l'escluso per causa d'indegnità possa ritrarre anche indirettamente alcun vantaggio dall'eredità, la legge lo priva dei diritti di usufrutto e di amministrazione, che come genitore gli competerebbe sui beni compresi nella medesima.

Ma l'indegno, come può raccogliere l'eredità di tutti gli altri parenti e del coniuge, della quale non divenne indegno,[1] sebbene si componga de' medesimi beni che formavano il contenuto di quella da cui per indegnità fu escluso;[2] così godrà dell'usufrutto legale di quell'eredità che indipendentemente dalla sua indegnità si consegua da'suoi figli soggetti alla sua patria potestà, benchè nel contenuto sia la medesima che quella dalla quale fu escluso come indegno.[3]

31. Riguardo ai terzi, la dichiarazione d'indegnità non fa risolvere i diritti acquistati da essi per effetto di convenzioni a titolo oneroso, fatte di buona fede coll'indegno (arg. *a majori* art. 933 capov. 1°). Continueranno perciò a sussistere, esempigrazia, le vendite e gli affitti de'beni ereditari, e le servitù

---

[1] È una conseguenza spontanea dell'effetto relativo della indegnità (Vedi sopra n. 18).

[2] L'essere l'eredità di Caio composta dei beni che ha ereditato da Tizio, non fa che morendo Caio, trattisi della eredità di Tizio: l'eredità appartiene a Caio. Se dunque Sempronio si rese indegno di succedere a Tizio, ciò non gli formerà al certo ostacolo di succedere a Caio (Vedi sopra n. cit. e l'autorità quivi cit. nella nota 2).

[3] Supponi che Tizio siasi reso indegno di succederle, e che per la sua indegnità i beni ereditari siansi raccolti da'suoi figli. Se alcuno di questi muoia e gli succedano gli altri figli, Tizio avrà diritto all'usufrutto legale sui beni che si erediteranno da' figli superstiti, semprechè siano soggetti alla patria potestà di lui.

imposte sui medesimi.[1] L'indegno però in caso di alienazione dovrà rispondere verso il vero erede del prezzo ricevuto e dovrà cedergli la relativa azione per conseguirlo dal debitore (arg. *a contr. et a fortiori*, art. 933, capov. 1°).[2] Ma al contrario si risolvono le alienazioni a titolo gratuito.[3]

[1 2 3] Si controverte vivamente fra gl'interpreti del Codice Napoleonico sull'effetto della dichiarazione d'indegnità, riguardo ai terzi. Pei più, essa risolve *ex nunc* il diritto di proprietà dell'indegno; e perciò lascia sussistere tutti gli atti fatti dall'indegno co' terzi, a titolo sia oneroso, sia lucrativo (Vedi fra gli altri Marcadè, art. 729, I; Mourlon, II, 66). Altri, invece, reputano che la dichiarazione d'indegnità risolve *ex tunc* il diritto di proprietà dell'indegno; senza però far risolvere tutti gli atti di amministrazione ordinaria (per esempio gli affitti) e straordinaria (per esempio le alienazioni d'immobili a titolo oneroso), a motivo di un mandato *cum libera*, di cui l'indegno deve ritenersi investito dalla legge (Vedi Demolombe, XIII, 311-314; Hureaux, Traité du droit de succession, I, 185-200). La controversia si è ripetuta nel diritto patrio. Da una parte il distinto professor Buniva (op. cit. pag. 42), traendo argomento dall'articolo 933, che dispone intorno alle alienazioni fatte dall'erede apparente, ritiene irrisolubili le alienazioni a titolo oneroso: risolubili, invece, quelle fatte a titolo lucrativo. Dall'altra parte l'egregio professor Fulci (art. 727-729, pagine 36, 37), confutato l'argomento tratto dall'articolo 933 per mancanza di analogia fra l'indegno e l'erede apparente, ricorre invece ai principii generali regolatori degli effetti della risoluzione de' titoli, desumendoli dagli articoli 1072, 1079, 1080 e 1088, e formulandoli in questi termini: « Il sistema del Codice italiano, se non m'inganno, è questo: se la risoluzione della proprietà, in colui che ha inteso trasmetterla, sorge dal suo titolo di provenienza ed è affatto indipendente da un avvenimento posteriore, vi ha colpa in colui che si determina ad acquistare, senza consultare il titolo di provenienza: egli, in questo caso, non potrebbe pretendere la protezione della legge, e quindi, risolvendosi il diritto di colui che gli diè causa, deve risolversi anche il suo. La cosa però va diversamente, se la risoluzione non sorge dal titolo di provenienza, ma deriva da un fatto sopravveniente che il terzo non poteva prevedere. » Perfettamente. La risoluzione del *jus dantis* ha luogo per una causa *antica, preesistente* alla concessione del *jus accipientis;* al risolversi di quello deve risolversi eziandio questo: si verifica la risoluzione *ex tunc*, usando l'espressione compendiosa della scuola. Invece il *jus dantis* si risolve per *una causa nuova*, sopravvenuta dopo la concessione del *jus accipientis*, questo continuerà a sussistere benchè il *jus dantis* si risolva; si verifica la risoluzione *ex nunc*. E bene a ragione; perciocchè nel primo caso il concedente, non avendo che un diritto risolubile nel momento della concessione, poteva concedere un diritto risolubile

32. Da ultimo tanto nei primi quanto nei secondi rapporti, risoluto il titolo di erede posseduto per lo innanzi dall'indegno,

---

ma non mai un diritto irrisolubile. Come, al contrario, nel secondo caso avendo un diritto puro e semplice, ossia irrisolubile nel momento della concessione, poteva ben concedere un diritto puro e semplice, ossia irrisolubile. La trascrizione della domanda della risoluzione *ex nunc* non modifica punto questi principii: essa è intesa soltanto a fissare il tempo dell'*ex nunc*, ossia il giorno da cui incomincia a divenir rivocabile il *jus dantis* in modo da pregiudicare a quelli che da lui acquistassero diritti; pel doppio scopo di tutelare la buona fede dei terzi, e di evitare le liti sulla buona o mala fede di questi. Ma l'egregio professore di Messina, se pose i veri principii, non li applicò a dovere, trascinato dall'errore e dall'autorità della comune degl'interpreti del Codice Napoleonico. L'indegnità è un fatto preesistente o sopravveniente agli atti di alienazione? Certamente è un fatto preesistente: essa, considerata nel fatto colpevole da cui deriva, preesisteva all'apertura della successione; considerata come causa d'incapacità di succedere, coesisteva coll'apertura della successione. L'indegnità sussisteva al tempo dell'apertura della successione, come causa risolutiva del diritto ereditario dell'indegno, siccome allo stipularsi della donazione sussisteva la clausola della riversibilità o la condizione risolutiva degli articoli 1072 e 1079 citati appunto dal professor Fulci, come cause di risoluzione *ex tunc*. Ciò che sopravviene è la dichiarazione d'indegnità. Ma non è mica la sentenza che dichiara l'indegnità, la causa che risolve il titolo ereditario dell'indegno: la causa produttiva di questo effetto è l'indegnità, null'altro che la indegnità. La quale, sussistendo sin dal momento dell'apertura della successione, dà luogo necessariamente alla risoluzione *ex tunc*. La dichiarazione che ne fa oggi l'autorità giudiziaria non la mette già in essere, ma constata che esisteva nel momento in cui si aprì la successione. Tutto ciò non può certamente rivocarsi in dubbio, quando l'effetto dell'indegnità si riguardi ne'rapporti fra l'indegno e gli eredi: l'articolo 727 non consente neppure che si sollevi il dubbio: se l'indegno è obbligato a restituire tutti i frutti e proventi dei quali avesse goduto *dopo aperta la successione*, manifesto è che la sua indegnità, dichiarata che sia, produce effetto riguardo agli eredi dal tempo dell'apertura della successione. Nè si dica che questo suo obbligo deriva dalla sua mala fede: no: egli non è un possessore, ma un proprietario, il cui diritto è risolubile. Posto ciò, come mai potrebbe verificarsi che la stessa causa (l'indegnità) produca effetto per gli uni (gli eredi) *ex tunc*; e per gli altri (i terzi) *ex nunc?* che cioè l'indegno dichiarato tale, non sia mai stato erede per gli eredi, sia stato erede pei terzi? Questa osservazione acquista a mio avviso, un valor capitale, ove si consideri che la sentenza, la quale dichiara l'indegnità, non produce una vera risoluzione del titolo ereditario dell'indegno, ma lo dichiara incapace di succedere,

resta distrutto l'effetto estintivo della confusione che potrà essersi operata fra i rispettivi diritti reali o personali e i pesi

---

lo esclude dalla successione; or questa incapacità è certamente operativa sin dal momento dell'apertura della medesima, questa esclusione ha luogo in quel momento. Applicando adunque i principii posti dal professor Fulci, si dovrebbe dare la decisione opposta a quella che ha seguito: si dovrebbe cioè decidere che l'indegnità, dichiarata che sia, risolve le alienazioni fatte dall'indegno sia a titolo onerose, sia a titolo lucrativo. Ma questi principii generali sono essi applicabili nel diritto patrio ai titoli ereditari? La risposta, a mio avviso, esser deve negativa. L'articolo 933, invocato dal professor Buniva e respinto dal professor Fulci, me ne convince. Vi si tratta di un erede apparente, di un erede, cioè, che o per disposizione di legge o per testamento è ritenuto erede legittimo o testamentario; mentre, in verità, non lo è, sia perchè avvi di lui parente più prossimo, sia perchè il testamento, in cui è chiamato erede, è stato rivocato o è nullo. Egli, adunque, ben lungi dall'avere un titolo risolubile, manca di titolo. Nondimeno la legge mantiene a favore de' terzi i diritti da essi acquistati per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente. Qui, adunque, l'apparenza del titolo è pareggiata dalla legge, per tutela della buona fede de' terzi acquirenti con titolo oneroso, alla esistenza del titolo. Questa tutela è loro accordata per ragione potentissima di equità; perciocchè mentre l'erede vero *certat de lucro captando*, essi invece *certant de damno vitando*. L'accettazione dell'eredità, per parte del vero erede, dilegua questa apparenza; ma soltanto per l'avvenire e non per il passato a favore de'terzi medesimi. Or non vi sembra che per seguire lo spirito equitativo dell'articolo 933, si debba al dileguarsi dell'apparenza del titolo dell'erede apparente equiparare la risoluzione del titolo dell'indegno, e all'accettazione dell'eredità per parte del vero erede assimilare la dichiarazione d'indegnità ottenuta dagli eredi che in luogo dell'indegno debbono succedere al defunto? Notatelo bene, l'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione (articolo 933 princ.), come a tal giorno risale l'effetto della dichiarazione d'indegnità, giusta i principii sopraesposti; l'effetto dell'accettazione è limitato all'avvenire (articolo 933 capov. 1º); l'effetto della risoluzione vogliam noi limitare all'avvenire. Notatelo ancor meglio; la ragione della limitazione è la medesima; la tutela della buona fede de' terzi acquirenti a titolo oneroso, accordata loro per la sopraddetta potentissima ragione di equità; perchè come l'erede vero in luogo dell'apparente, così l'erede veniente per esclusione dell'indegno *certat de lucro captando;* e come i terzi aventi causa dall'erede apparente, così gli aventi causa dall'indegno *certant de damno vitando*. Or *ubi eadem juris ratio, ibi eadem legis dispositio*: ecco l'analogia. Ma quando, col venir meno della sua ragione, non può essere accordata tutela alla buona fede de' terzi, il sopraddetto

delle cose e gli obblighi dell'indegno verso la eredità e viceversa. Quindi, esempigrazia, rivivranno le servitù gravanti sui beni dell'indegno a favore degli ereditari, e i crediti che quello aveva verso il defunto.[1]

SEZIONE II.

DELLA RAPPRESENTAZIONE

SOMMARIO

33. Che sia il diritto di rappresentazione. Quali ne siano i fondamenti. La rappresentazione ha luogo in entrambi gli ordini di successione? La rappresentazione ha luogo per ministero di legge: conseguenze.

---

principio della risoluzione *ex nunc* riprende il suo posto. La qual cosa si verifica appunto nelle alienazioni a titolo gratuito. In queste, tanto il donatario avente causa dall'indegno, quanto l'erede, *certant de lucro captando*. Qui, adunque, manca la ragione per fare eccezione al sopraddetto principio. Nella dottrina contraria si riconosce pure che *heres et donatarius certant ambo de lucro captando*, ma si aggiunge *in pari causa melior est causa possidentis*. Non so veramente rendermi ragione perchè qui si adduca questo motivo: esso nella dottrina contraria è veramente superfluo; perciocchè la decisione deriva direttamente dal principio quivi posto, che il *dominium* dell'indegno *revocatur ex nunc*. Che gli avversari non abbiano piena fiducia nel loro principio? Checchessia di ciò, non esiterei neppure nella dottrina contraria di dichiarar risolubili le alienazioni a titolo gratuito. L'erede ha causa dal defunto, al quale realmente apparteneva l'eredità; l'erede deve raccogliere questa per presunta volontà del defunto medesimo. Invece il donatario ha causa dall'indegno, il quale ha raccolto l'eredità contro la volontà presunta del defunto e l'ha avuta in modo risolubile. Nè si dica che in diritto queste considerazioni non hanno valore; perchè anzi sono tratte dal diritto e specialmente dall'articolo 933. Di grazia, quale potrà esser mai la ragione della distinzione stabilita dallo stesso articolo fra le alienazioni a titolo oneroso e quelle a titolo lucrativo? La distinzione, adunque, non è arbitraria, ma fondata in diritto (Consulta in questo senso Chabot, articolo 727, n. 23; Malpel, n. 61; Poujol, art. 727, n. 14).

[1] Consulta Toullier, IV, 116; Duranton, VI, 124 e 125; Marcadé, art. 729, III; Demolombe, XIII, 301, 302; Aubry e Rau, V, § 594, pag. 75, Mourlon, II, 65; Buniva, pag. 44. Il diritto romano conteneva una disposizione contraria, intesa a favorire l'interesse del fisco (Vedi Leg. 8, 17 e 18, § 1, D. de his quae ut ind. XXXIV, 9; Leg. 29, § 2, D. de jure fisci, XLIX, 14.

33. Fu detto superiormente che gli eredi possono succedere per ragion propria e per rappresentazione; e che succedono in questo secondo modo, quando sono chiamati all'eredità per essere entrati nel grado di un più prossimo parente del defunto, che ne sarebbe stato l'erede per ragion propria, se non fosse premorto, assente o indegno (art. 729).[1]

Quegli che gode del diritto di rappresentazione chiamasi rappresentante; quegli nel cui grado questi entra chiamasi rappresentato.

---

[1] L'articolo 729 dice che la rappresentazione ha per effetto di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado e nei diritti del rappresentato. A questa definizione debbono essere fatti gli stessi appunti che a quella del Codice Napoleonico; che cioè: 1° non fa conoscere quali persone possan rappresentare e quali essere rappresentate; 2° usa i due termini *luogo* e *grado* che sono perfettamente sinonimi in materia di successione. Quanto al terzo appunto, intorno al fare entrare i rappresentanti nei diritti del rappresentato, mentre questi non ne aveva alcuno nella eredità di cui si tratta, può respingersi, osservando che l'espressione della legge deve intendersi in questo modo, i rappresentanti entrare nei diritti che *sarebbero appartenuti al rappresentato*. La inesattezza della espressione è derivata forse dalla formola compendiosa che è stata adoperata. Il rappresentante entra nel grado di parentela che il predefunto ebbe in realtà, l'assente ebbe od ha, e l'indegno ha; or senza guardar molto pel sottile, la voce *diritti* fu messa sulla stessa linea della voce *grado*. Potrebbe anche osservarsi che la suddetta espressione debba intendersi nello stesso significato riguardo al grado, dicendo che il rappresentato ebbe sì grado nella linea di parentela, ma non nell'ordine di successione; e allora il rappresentante, a rigore, entrerebbe nel grado che il rappresentato avrebbe avuto e non che ebbe

La rappresentazione si fonda, innanzi tutto, sul principio fondamentale dell'ordine successorio, ossia sulla presunta volontà del defunto; in quanto che, come si ritiene che avrebbe voluto che la sua eredità fosse raccolta da un suo figlio o fratello o sorella, così si presume volere che in loro mancanza sia raccolta dai loro discendenti. Viene inoltre giustificata dal principio dell'unità di famiglia, per cui si considera che ciascun membro possegga potenzialmente il diritto di successione, come gli altri di famiglia. In fine è sommamente raccomandata dall'equità, alla quale sarebbe contrario che la premorienza, l'assenza e l'indegnità di un ascendente nocessero tanto ai suoi discendenti da essere esclusi dalla eredità a benefizio di parenti meno intimi.

La rappresentazione non deve confondersi con la trasmissione dell'eredità agli eredi di quello, a cui favore si aprì e che venne a morte prima di accettarla (art. 939).

La rappresentazione ha luogo ordinariamente nella successione legittima, ma può aver luogo eziandio nella successione testamentaria (art. 890).

La rappresentazione ha luogo per ministero di legge; essa, perciò, nè dal rappresentato, nè dalla persona a cui appartiene l'eredità può esser tolta a chi è concessa, o data a chi è negata dalla legge.

34. La rappresentazione è ammessa a favore dei figli e discendenti legittimi del predefunto e dell'indegno, e a favore dei figli e discendenti legittimi de' suoi fratelli e sorelle, siano germani, siano consanguinei o uterini (art. 730 e 731, 740 e 741). È ammessa eziandio a favore dei discendenti legittimi del figlio naturale riconosciuto o dichiarato e premorto al suo genitore, della cui eredità si tratta (art. 748).

Al contrario non è ammessa a favore dei figli e discendenti dei collaterali congiunti in terzo o ulterior grado colla

---

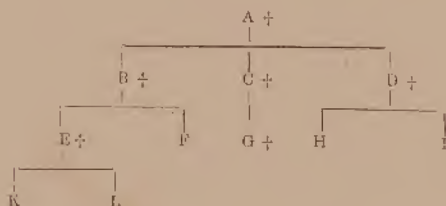
nell'ordine successorio. Questa seconda osservazione, a mio avviso, corrisponde meglio alla realtà delle cose, riguardate dal lato dell'indegnità che dà luogo alla rappresentazione.

persona della cui successione si tratta (arg. *a contr.* art. 732).[1] Nè ha luogo tra ascendenti; il più prossimo de' quali esclude gli altri, senza distinzione di linea (art. 731 e 739 capov.).

35. Ma in ambedue le categorie dei sunnominati eredi legittimi la rappresentazione ha luogo in infinito, cioè a favore di ogni discendente, per quanto remotissimo dal suo ascendente che si tratta di rappresentare, per poter raccogliere la eredità della persona defunta. Questa stessa regola è applicabile ai discendenti del figlio naturale premorto; perocchè da una parte la legge non fissa alcun limite, dall'altra sotto la voce discendenti si comprendono come gl'immediati, così i remotissimi.

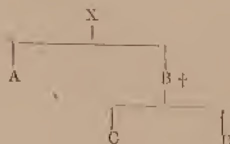
Ha luogo del pari in tutti i casi; cioè nella linea retta, sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di altro figlio premorto,[2] sia che tutti i figli del defunto essendo mancati di vita prima di lui, i discendenti di detti figli si

1



G muore, lasciando i fratelli cugini *F*, *H* e *I*, e i figli di *E* quarto cugino premorto, che si chiamano *K* e *L*. La sua eredità sarà raccolta per intero dai cugini *F*, *H* e *I*, e ne rimangono esclusi i nipoti cugini *K* e *L*.

2

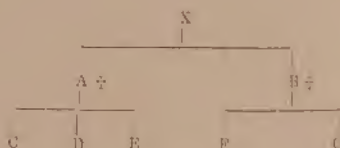


X, della cui successione si tratta, lascia vivente il figlio *A* e i nepoti *C* e *D* natigli dal predefunto figlio *B*. Questi due nipoti rappresenteranno *B*.

trovino fra loro in gradi eguali [1] od ineguali, [2] e quantunque in parità di grado vi sia disuguaglianza di numero in alcuna stirpe di essi (art. 730). [3] E nella linea collaterale ha luogo, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii e zie, [4] sia

---

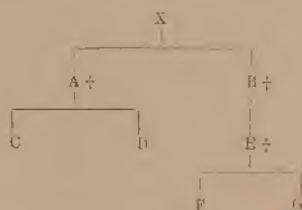
[1]



X, morendo, lascia cinque nipoti natigli da due figli premorti; questi nipoti, benchè parenti nello stesso grado ad *X*, della cui successione si tratta, non succedono per ragion propria, ma per rappresentazione de' loro rispettivi genitori.

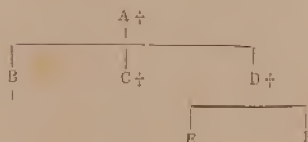
[2] Vedi l'esempio di pagina precedente, nota 2.

[3]



X, lascia due nipoti, *C* e *D*, natigli dal figlio *A* premorto a lui, e due pronipoti, *F* e *G*, nati da *E* figlio del suo figlio *B*, ambidue premorti: tanto i nipoti quanto i pronipoti succederanno ad *X* per rappresentazione.

[4]



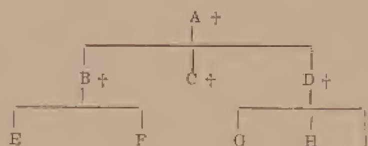
A ebbe tre figli *B*, *C* e *D*. *D* ebbe due figli *E*, *F*, e premorì al fratello *C*. Alla successione di questo concorrono con lo zio *B* i nipoti *E*, *F*, per rappresentazione.

che, essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione sia devoluta ai loro discendenti in gradi eguali [1] od ineguali [2] (art. 732).[3]

36. Non possono rappresentarsi, per regola generale, che le persone morte; imperocchè non dandosi eredità di persone viventi, non può trovarsi nell'ordine successorio un posto vuoto di una persona vivente (art. 734). Tuttavia possono rappresentarsi le persone assenti, quand'anche solo presuntivamente tali; perocchè, o erano vive nel tempo dell'apertura della suc-

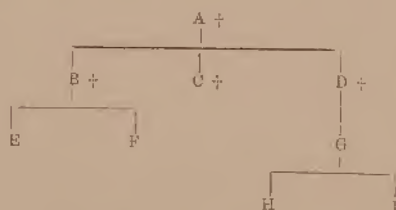
---

1



Da *A* nacquero *B*, *C* e *D*. *B* e *D* premorirono a *C*, lasciando l'uno due figli, *E*, *F*, e l'altro tre, *G*, *H* e *I*. Gli uni e gli altri succedono al zio *C* per rappresentazione e non per ragion propria.

2



I nipoti *E*, *F*, e i pronipoti *H* e *I* succedono per rappresentazione al zio e prozio *C*, salendo gli uni a rappresentare *B*, e gli altri *D*; i primi con un sol grado di ascensione, i secondi con due.

[3] Mi parve, in passato, che fosse oziosa nel nostro diritto la questione, se i nipoti nati da un unico figlio o fratello del defunto succedano a questo, in caso di premorienza o d'incapacità del loro genitore, per ragion propria, o per rappresentazione; e fui propenso a ritenere che succedessero per ragion propria. Ma in verità essa è utile, quando si tratta di misurare i diritti de' figli naturali e del coniuge del defunto; e deve esser decisa nel senso della successione per rappresentanza (Vedi in questo senso Buniva, op. cit. pag. 55).

cessione e questa sarebbe loro spettata per ragion propria; è perciò giusto che a preferenza di ogni altro venga a possedersi dai loro rappresentanti, ai quali presuntivamente si devolverà, venendo a morte i rappresentati; o erano estinte, e i rappresentanti la raccolgono per rappresentazione.

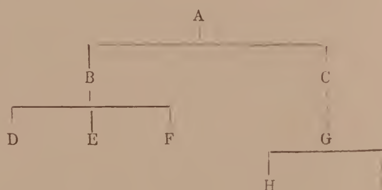
Si rappresentano ancora le persone viventi, che, come indegne, [1] sieno incapaci di succedere; acciò l'indegnità, come è stato già notato, non noccia ai figli e discendenti dell'indegno (art. 728 e 734).

Non avvi altra eccezione all'anzidetta regola; in specie non è piaciuto al Legislatore di concedere il diritto di rappresentazione ai figli e discendenti di colui che abbia rinunziato alla eredità di cui si tratta; cosicchè essi non possono raccoglierla se non per ragion propria, ove ne sia il caso (articolo 940-947).[2]

---

[1] Aggiungo, come indegni, essendo inconcepibile che possano venire per rappresentazione ad una successione i discendenti di una persona che non era concepita al tempo in cui la successione medesima si aprì.

[2]



Muore *A*; e *B* rinunzia alla successione di lui: tutta la successione si raccoglie da *C*, rimanendone esclusi i figli del rinunziante, *D*, *E* e *F*. Se *C* fosse premorto ad *A* o fosse indegno di succedergli, *G* rappresentandolo, ereditera l'intera successione; e se anch'esso gli fosse premorto o ne fosse indegno, la erediterebbero i figli di lui *H*, *I*, pronipoti del defunto. Se *A* avesse lasciato *B* rinunziante e i figli di lui *D*, *E* e *F*, questi succederebbero per ragion propria e per capi. Se avesse lasciato anche *C*, ma pure questo avesse rinunziato, concorrerebbe alla successione per ragion propria e per capi anche *G*; e se questi fosse premorto o indegno, lo rappresenterebbero *H* e *I*. Parmi però che non sia perfettamente logico, che l'indegnità del padre o altro ascendente non pregiudichi ai suoi figli e discendenti in ordine al diritto di rappresentazione, e che loro

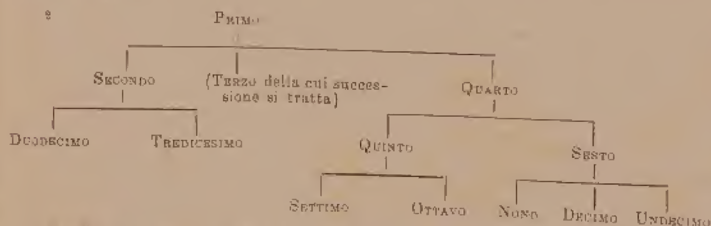
37. Può rappresentarsi un parente di un solo grado immediatamente anteriore o una serie di parenti. Ma in questo secondo caso è necessario che il rappresentante, nel risalire la serie de'suoi predecessori, non ne trovi alcuno che non possa rappresentarsi: altrimenti non potrà giungere quasi per salto *(per saltum et omisso medio)* ad entrare nel posto di quel parente più prossimo, che vivo, non assente, nè indegno ne avrebbe raccolto l'eredità.[1] Può perciò verificarsi, che nella successione per rappresentazione alcuno dei rappresentanti può rimanere escluso da una successione da un parente più remoto di lui, ma che può salire a rappresentare uno dei più prossimi.[2]

---

debba nuocere la rinunzia dei medesimi. Perciocchè, a mio avviso, i motivi fondamentali del diritto di rappresentazione concorrerebbero a giustificarlo in caso di rinunzia, come lo giustificano in caso d'indegnità. Nè valga dire che il diritto successorio del rinunziante si è estinto per effetto di una deliberazione che era in facoltà sua di prendere; perchè nè il premorto potè mai avere tal diritto, nè l'indegno ne conserva alcuno. Giova ricordarlo, il rappresentante subentra nel posto e non nei diritti *(non mai avuti)* del rappresentato. Che se si opponesse, non poter essere interesse dei figli e discendenti del rinunziante di accettare l'eredità ripudiata dal loro autore, potrà osservarsi in contrario che ciò, posto anco che fosse sempre vero, non basta a negare ai medesimi un diritto che la logica giuridica dimostra doversi loro. Ma deve riflettersi eziandio che la rinunzia del loro autore alla eredità ora apertasi, può impedire ad essi, per mancanza del diritto di rappresentazione, di giungere a raccogliere altre eredità lucrosissime. E tanto più grave parmi la mancanza del diritto di rappresentazione a danno dei figli e discendenti del rinunziante, quando considero che nel diritto francese era essa grandemente deplorata.

[1] Duranton, VI, 175; Demolombe, XIII, 406; Mourlon, II, 95; Aubry e Rau, V, pag. 80.

[2]



Quest'albero genealogico rappresenta tre rami o stirpi derivate dallo stipite Primo, le stirpi di Secondo, Terzo e Quarto. Essendo Terzo morto senza figli

38. Il rappresentante, qualunque esso sia, succede personalmente alla persona della cui successione si tratta, e non già al rappresentato, che premorto, assente o indegno non potè esserne l'erede. Se ne fosse stato erede anche per un solo istante, vi potrà essere trasmissione di eredità e non rappresentazione.

Perciò da una parte alcuno può rappresentare una persona al tempo della cui morte egli non era concepito o alla cui successione aveva rinunziato (art. 735), o ne era stato escluso come indegno; [1] e non è tenuto a pagare i debiti del rappresentato nella qualità di rappresentante: sibbene di suo erede, se avesse accettata la successione di lui. [2] Dall'altra parte è necessario che esso abbia la capacità di succedere alla persona a cui appartiene l'eredità; dev'essere, cioè, concepito al tempo dell'apertura di questa, e nascer vivo e vitale, e non deve esserne dichiarato indegno.

39. I rappresentanti, entrando nel grado e nei diritti di cui si tratta, non possono succedere che per stirpi: col quale

---

nè discendenti. la sua stirpe si è estinta, e gli succedono le due stirpi superstiti, quelle di Secondo e di Quarto. Se questi sopravvivessero a Terzo si dividerebbero la successione di lui in due parti eguali, essendo ciascuno unico rappresentante della propria stirpe. Se Secondo fosse premorto, i suoi successori Duodecimo e Tredicesimo non prenderebbero che la metà che sarebbe spettata al loro autore; e se fosse premorto anche Quarto, i suoi successori Quinto e Sesto prenderebbero l'altra metà; gli uni e gli altri poi se la dividerebbero in parti eguali, talchè in definitiva la successione verrebbe divisa in quattro parti eguali. Se oltre Quarto fosse premorto Quinto, i successori di costui, Settimo e Ottavo, concorrerebbero con Sesto, come una sola persona, rappresentanti la stirpe del loro autore; cosicchè la quarta parte dell'eredità, che si sarebbe devoluta a Quinto, verrebbe divisa in due parti fra Settimo e Ottavo, che in definitiva raccoglierebbero la ottava parte della successione; e finalmente se fosse premorto anche Sesto, la quarta parte dell'eredità che gli sarebbe spettata si dividerebbe in tre parti eguali fra i suoi successori, Nono, Decimo e Undecimo.

[1] Demante, III, 31 bis, II; Marcadé, art. 730; Demolombe, XIII, 398; Aubry e Rau, V, 82; Mourlon, II, 94.

[2] Merlin, Rép. v° Représent. sect. IV, § 4; Chabot, art. 774, 4; Demolombe, XIII, 399.

modo di successione vengono a conseguire quella sola quota ereditaria, che si sarebbe dovuta raccogliere dalla persona che rappresentano.

Nulla rileva che essi si trovino fra di loro in gradi eguali od ineguali; perciocchè i rappresentanti più remoti debbono risalire a rappresentare il loro ascendente, che avrebbe dovuto succedere alla persona della cui successione si tratta. Ma fra i rappresentanti di ciascuna stirpe la rispettiva quota ereditaria si divide per capi (art. 733).

Le stesse regole debbono osservarsi, ove uno stipite (che non può essere se non un rappresentante in una serie) abbia prodotto più rami; ossia ciascun ramo succede per stirpi, e i rappresentanti di ciascun ramo si dividono la rispettiva quota ereditaria per capi (art. 733 capov.).

Le medesime regole debbono applicarsi alle obbligazioni ereditarie, per le quali perciò i singoli rappresentanti non sono tenuti che nella stessa misura in cui sono succeduti nei diritti.

SEZIONE III.

DELLA SUCCESSIONE DEI PARENTI LEGITTIMI

SOMMARIO

40. Richiamo delle nozioni generali intorno alla successione de' parenti legittimi, riguardo alla ripartizione della classe in tre categorie; e all'ordine di vocazione di ciascuna categoria.

41. Quali persone siano comprese nella prima categoria: figli legittimi del *de cujus* e loro discendenti. Con qual ordine sono essi chiamati? Succederanno per capi o per stirpi? *Quid juris*, se lo stipite di una stirpe ha prodotto più rami?

42. Quali persone siano comprese nella seconda categoria; genitori, altri ascendenti, fratelli e sorelle germani, consanguinei e uterini, e discendenti di questi ultimi. Dell'ordine della loro vocazione nelle ipotesi semplici che il defunto abbia lasciato soli genitori, soli ascendenti, soli fratelli e sorelle o loro discendenti. Dell'ordine della loro vocazione nelle ipotesi complesse del loro concorso sotto le varie riforme.

43. Quali persone siano comprese nella terza categoria; parenti collaterali, esclusi quelli compresi nella seconda. In quarta categoria la successione non ha luogo oltre il decimo grado.

40. Come fu già detto, la prima classe di successori legittimi ne comprende tre categorie. La prima categoria esclude le altre due, e la seconda esclude la terza. Perciò è necessario

che in una categoria manchino tutti i chiamati, perchè il diritto di succedere passi alla categoria immediatamente susseguente. È indifferente la causa per cui i chiamati di una categoria manchino; cioè avvenga ciò per premorienza o assenza, per indegnità o rinunzia. [1]

41. La prima categoria comprende i figli legittimi della persona, della cui successione si tratta, e i loro discendenti, senza distinzione di sesso, [2] e quantunque nati da matrimoni diversi; [3] perocchè la natura e l'intensità della parentela non vengono punto alterate nè dalla differenza di sesso, nè dalla diversità de' matrimoni donde quelli sono derivati (art. 737).

Sotto il nome di figli legittimi s'intendono anche i figli legittimati, sia per susseguente matrimonio, sia per decreto reale, [4] e gli adottivi; e sotto il nome di discendenti de' figli, siano legittimi, siano legittimati, siano adottivi, [5] s'intendono tanto i legittimi, quanto i legittimati, ma non gli adottivi. [6]

Cotesti figli e discendenti adunque, innanzi ad ogni altro parente, sono chiamati a succedere ai loro genitori e ascendenti.

Ma giusta il principio generale della prossimità di parentela, regolatore della vocazione de' successori nelle singole categorie de' parenti legittimi, il più prossimo esclude il più remoto, salvo l'effetto del diritto di rappresentazione. [7]

---

[1] In tutte le disposizioni regolatrici della successione legittima viene considerato solamente il caso della morte, non per altra ragione che gli altri casi sono regolati dalla disposizione propria del soggetto; cioè l'assenza delle disposizioni che la riguardano; e così l'indegnità e la rinunzia.

[2] Vedi sopra n. 15 in fine testo e note.

[3] Il Legislatore ha voluto del pari condannare le differenze de' diritti successorii risultanti nel diritto feudale dai matrimoni *nobili e morganatici*, e nel diritto romano dal disfavore delle seconde nozze, giusta la legge 3, C. de secund. nuptiis.

[4] Scandiani, Delle successioni legittime, 19; Archivio Giuridico, V, 312.

[5] [6] I figli adottivi e i loro discendenti legittimi o legittimati succedono all'adottante in concorso anche dei figli legittimi, ma sono estranei alla successione di tutti i congiunti dell'adottante (art. 737 capov.); però conservano il diritto alla successione dei propri parenti legittimi (art. 212; vedi sopra vol. II, n. 313). Quanto ai figli adottati da un figlio adottivo, essi non divengono punto parenti legittimi dell'adottante di quest'ultimo (art. 212; vedi sopra vol. II, n. 313).

[7] Vedi sopra n. 33 e seg.

Nel concorso di più chiamati, essi succedono per capi, quando succedono per ragion propria; [1] per stirpi, quando tutti o alcuni di essi succedono per rappresentazione (art. 736 capov.). Ma come sopra fu detto, [2] fra i membri di ciascuna stirpe la rispettiva quota viene divisa per capi. [3]

Se lo stipite di una stirpe ha prodotto più rami, la successione di questi nella quota assegnata alla stirpe ha luogo parimente per stirpi. Ma del pari fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi (art. 733 capov.) [4]

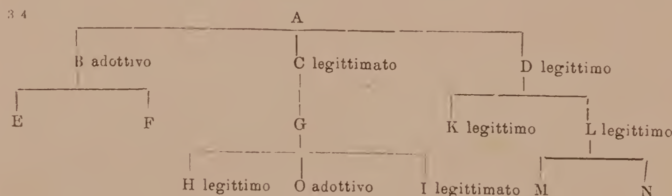
42. La seconda categoria comprende i genitori e gli altri ascendenti, i fratelli e le sorelle germani, consanguinei e uterini del defunto, e i discendenti de' suoi fratelli o sorelle.

---

[1] L'articolo 736 dice: « essi succedono per capi, quando sono tutti in primo grado. » Ma questa formola è inesatta: anco i discendenti di secondo e ulterior grado possono succedere per capi (vedi sopra n. 24; Buniva, pag. 60); a meno che per primo grado non siasi inteso il grado che non è preceduto da verun altro.

[2] Vedi sopra n. 39.

[3] [4]



Ad *A* succederanno per capi *B*, *C* e *D*. Se *B* gli sia premorto, gli succederanno in un terzo, in concorrenza con *C* e *D*, i discendenti del figlio adottivo, *E* e *F*, i quali si divideranno quel terzo per capi ossia in due parti; prendendo in definitiva ciascuno un sesto della eredità. Se gli sia premorto anche il figlio legittimato *C* e il nipote legittimo *G*, i pronipoti *H* e *I* gli succederanno come *E*, *F*; ma *O* non raccoglierà nulla. Se gli sia premorto anche il figlio legittimo *D* e il nipote *L*, gli succederanno in luogo di *D* il nipote *K*, e in luogo di *L* i pronipoti *M* e *N*; *K* per un sesto della successione, cioè per la metà del terzo che sarebbe appartenuto al figlio *D*, e *M* ed *N* per l'altro sesto, cioè per l'altra metà del terzo, che ridiviso fra essi per capi forma un dodicesimo, quota ereditaria per ciascuno. Finalmente se ad *A* sia premorta tutta la stirpe di *B* e di *C*, non che *D*, *K* e *L*, tutta l'eredità di *A* sarà raccolta da *M* e *N*. Ma in verun caso *B*, *E* e *F*, hanno diritto alla successione di *C* e di *D*, e de'loro discendenti.

Ove adunque il defunto non lasci per successore alcun parente della prima categoria, la sua eredità è devoluta ai suddetti parenti che sono compresi nella seconda.

Se egli lasci il padre e la madre e altri ascendenti e non fratelli e sorelle, nè discendenti da questi, gli succedono i soli genitori, rimanendone esclusi gli altri ascendenti. Esistendo il padre e la madre, succedono entrambi al loro defunto in porzione eguale. In mancanza dell'un de' due, sia perchè premorto o assente, sia perchè indegno o rinunziante, succede l'altro nella intera eredità (art. 738).[1]

Ove poi entrambi i genitori del defunto non siano viventi, la sua eredità è devoluta per una metà a quelli della linea paterna e per l'altra metà a quelli della linea materna, senza distinzione di numero e di sesso, ove siano di grado eguale.[2] Fra gli ascendenti della stessa linea l'eredità si divide per capi. Ove al contrario non siano in grado eguale, l'eredità è devoluta per intero al più vicino, senza distinzione di linea e di sesso.[3] Se lasci ascendenti di una sola linea, l'eredità è devoluta al più prossimo o ai più prossimi fra di loro (art. 739).[4]

---

[1] Vedi la nota seguente.

[2] Si (plurimi ascendentium) eumdem habeant gradum, ex aequo inter eos hereditas dividatur ut medietatem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticumque fuerint: medietatem vero reliquam a matre ascendentes quantoscumque eos inveniri contigerit (Nov. 118).

[3] Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi iubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos et feminas sive paterni sive materni sunt (Nov. cit.). Nel diritto francese, al contrario, ciascuna delle due linee consegue sempre la metà della eredità, sebbene gli ascendenti dell'una siano più lontani di quelli compresi nell'altra (art 746 Cod. Nap).

[4]

```
A ____ B      C ____ D      E ____ F
   |             /   \          |
   G ________ H     I ________ K
        |                 |
        L ______________ M
                 |
                 X
```

Se X morendo non lascia nè prole, nè fratelli e sorelle, nè i loro discendenti, ma i genitori L e M, o un solo di essi, la successione si devolve all'uno

Se muore, senza lasciar nè genitori, nè ascendenti, ma fratelli e sorelle, siano germani, siano consanguinei, [1] siano uterini, [2] o i loro discendenti, la sua eredità è devoluta ai medesimi per capi, o per stirpi, secondo che succedano tutti per ragion propria, o tutti o alcuni di essi per rappresentazione. Ma i fratelli e sorelle consanguinei e uterini o i loro discendenti, ove si trovino in concorso co' germani o loro discendenti, conseguono la sola metà della quota che sarebbe loro spettata

---

e all'altro metà per ciascuno, o ad un solo di essi per intero. Se non lasci genitori, ma gli avi paterni *G* e *H*, e gli avi materni *I* e *K*, l'eredità sarà devoluta per una metà ai due primi, e per una metà ai due secondi, che alla loro volta se la divideranno in due parti eguali; cosicchè in definitiva ciascuno avrà un quarto della successione. Se uno degli avi dell'una e dell'altra linea fosse premorto, il superstite raccoglierà solo la metà devoluta alla sua linea. Se fossero premorti tutti e due gli avi o paterni o materni e sopravvivesse, per esempio, la sola ava materna *K*, essa raccoglierebbe tutta la successione del nipote *X*, escludendone i proavi paterni *A* e *B*. Se fosse premorta anche questa, la successione si dividerebbe per la metà fra *A*, *B*, *C* e *D* proavi paterni, e per l'altra metà fra i proavi materni *C*, *D*, *E* e *F*; cosicchè in definitiva *A*, *B*, *E* e *F* prenderanno un ottavo, *C* e *D* due ottavi o un quarto per ciascuno, trovandosi a succedere in ambedue le linee; e se *C* fosse premorto ad *X*, *D* non prenderebbe già la parte di *C* o la metà della successione, ma due sesti, dividendosi la metà dell'eredità in tre parti per la linea paterna *A*, *B* e *D*, e l'altra metà parimente in tre parti per la linea materna *D*, *E* e *F*. Al modo stesso se fosse premorto anche *A*, la metà devoluta alla linea paterna si raccoglierebbe in due parti eguali da *B* e *D*, salvo sempre a quest'ultimo il partecipare alla metà della successione devoluta alla linea materna.

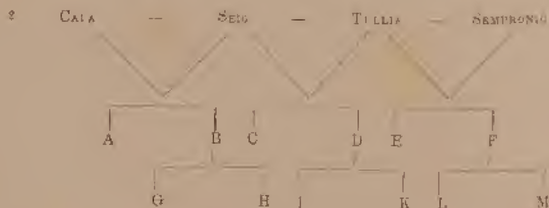
[1] [2] In diritto romano i fratelli e sorelle unilaterali erano esclusi dai germani. I Codici parmense, Albertino ed estense seguirono il diritto romano. Il Codice francese divide invece, nella successione dei collaterali, l'eredità in due parti; l'una è devoluta ai congiunti della linea paterna, l'altra ai congiunti della linea materna. Quindi i parenti unilaterali prendono soltanto parte in una delle due linee, mentre i germani prendono parte in ambedue. Il Codice austriaco adottò un sistema presso a poco conforme a quello del francese. Il Codice delle Due Sicilie, scostandosi da tutte le menzionate legislazioni, non distingueva tra fratelli germani e fratelli unilaterali, ma li chiamava simultaneamente ed in parti eguali alla successione. Il Codice patrio ha seguita una via di mezzo (Consulta la Relazione Pisanelli, III, 6-7; e la Relazione Vacca, § III, pag. 2-4).

se fossero germani; [1] essendo essi uniti col defunto con un solo vincolo di parentela, mentre i germani gli sono legati con vincolo doppio. [2] Ma in mancanza dei germani e loro discendenti,

---

[1] Il testo di legge dice, conseguire i fratelli e sorelle consanguinei e uterini la sola metà della quota *spettante* ai germani. Questa dizione ha dato luogo alla più grave controversia che finora siasi agitata intorno al Codice civile, e che tuttora pende incerta. Secondo gli uni, a' quali ho sempre appartenuto ed appartengo, per quota spettante intendesi *la virile;* secondo gli altri, per quota spettante intendesi la porzione che *in fatto* prendono i germani; donde le due dottrine di *quota di diritto* e di *quota di fatto*. Non è questo il luogo acconcio per la trattazione di tale quistione, che per essere completa, deve essere amplissima. Mi riserbo di trattarla di nuovo nel *Trattato delle successioni* che mi propongo di pubblicare in breve. Qui mi limito a rinviare i lettori agli Scrittori che ne hanno trattato e alle Corti che ci hanno deciso (Per la quota di diritto vedi Germano, Legge, anno 1867; Milone, Archivio Giuridico, II, 184-194; Pacifici, Archivio Giuridico, II, 288-302; 392-405; V, 136 e seg., Legge, anno 1871, pag. 15; Scandiani, Archivio Giuridico, V, 297-341; VI, 406-431; Pescatore, Giornale delle Leggi, anno I; Anonimo, An. di G. 1870, II, 403 nota; Corte di appello di Napoli, 5 ag. 1868, 1868, II, 378; Firenze, 6 ag. 1869, A. 1869, II, 416; C. C. Torino, 24 dic. 1870, A. 1870, I, 399; Genova, 11 ap. 1870, 1870, II, 403; per la quota di fatto, Gariazzo e Precerutti, Legge, an. 1867 e 1868; Piccoli, Giurisprudenza, VIII, 36; Torelli, Temi italica, 1870, pag. 137 e 138; Vercelli, 28 sett. 1867, Archivio Giuridico, II, 307; C. C. Napoli, 10 feb. 1870, A. 1869, I, 297; Torino, 7 lug. 1871, Legge, anno 1871, pag. 673).

[2]



Da Caia e Seio nacquero *A*, *B*, fratelli o sorelle germani. Da Tullia e Sempronio nacquero *E*, *F*, parimente fratelli o sorelle germani. Morti Caia e Sempronio, Seio e Tullia contraggono seconde nozze, e hanno i figli *C*, *D*. Questi perciò, oltre essere fra loro fratelli germani, sono consanguinei con *A*, *B*; e uterini con *E*, *F*. È superfluo di notare che fra *A*, *B* da una parte, ed *E*, *F* dall'altra, non v'ha parentela, non avendo comuni nè padre nè madre. Da *E*

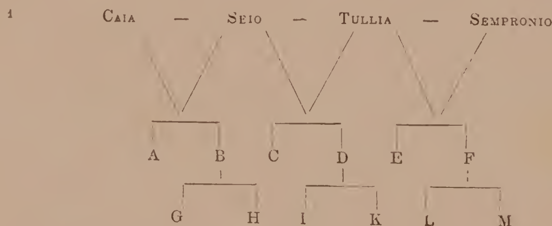
gli unilaterali e i loro discendenti si divideranno l'intera eredità per capi o stirpi, secondo i casi.[1]

Niuna differenza la legge stabilisce fra i consanguinei e gli uterini.[2]

---

nacquero *G*, *H*; da *D*, *I* e *K*, e da *F*, *L* e *M*. *G* e *H*, fratelli germani, sono cugini consanguinei di *I*, *K*, e questi, germani fra loro, sono cugini uterini di *L*, *M*. Premorto Seio, oltre Caia sua prima moglie, viene a mancare ai vivi *A*. Se questi lasci vivi *B*, *C* e *D*, l'eredità spetterà per otto dodicesimi al primo, per due dodicesimi a *C*, e per gli ultimi due dodicesimi a *D*. Se *B* e *D* fossero premorti, lasciando l'uno *G*, *H*, e l'altro *I*, *K*, i due primi raccoglierebbero quattro dodicesimi per ciascuno, cioè gli otto dodicesimi che sarebbero appartenuti al loro autore, i due ultimi un dodicesimo per cadauno. La stessa ripartizione di eredità dovrebbe farsi nelle medesime ipotesi fra i fratelli e sorelle uterini *C*, *D* ed *E*, *F* e i discendenti del secondo e dell'ultimo.

1



Dopo la morte di Caia e Sempronio, di Seio e Tullia, cessa di vivere *A*. La sua eredità si devolve a *B* germano per quattro sesti, a *C* e *D* consanguinei per un sesto per ciascuno, e perciò se l'eredità sia di 9000, *B* prenderà 6000, e *C* e *D* 1500 per ciascuno, metà della quota che loro sarebbe appartenuta se germani. Se *B* fosse premorto ad *A*, i suoi discendenti *G*, *H* si dividerebbero i 6000 che sarebbero spettati al loro autore che rappresentano, e se fosse premorto anche *D*, i suoi discendenti *I*, *K* si dividerebbero nello stesso modo e per la stessa ragione i 1500 che si sarebbero dovuti al loro autore. Se muore *C*, la sua eredità si devolve per sei decimi a favore di *D* germano, e per un decimo per ciascuno de' due fratelli consanguinei *A* e *B*, e uterini *E* e *F*. Finalmente posto che a *D* fossero premorti tutti i fratelli e fossero superstiti i discendenti del germano *D*, del consanguineo *B*, e dell'uterino *F*, l'eredità si raccoglierà per quattro sesti da *I*, *K* discendenti del primo, per un sesto da *G*, *H* discendenti del secondo, e per l'altro sesto da *L*, *M* discendenti del terzo.

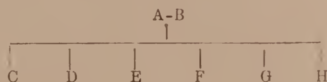
2 Noto ciò, perchè le legislazioni che favorivano l'agnazione, davano preferenza ai consanguinei sugli uterini.

Passando da questi casi semplici ai composti, se oltre i genitori o uno di essi il defunto lasci fratelli o sorelle germani, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi; purchè in niun caso la porzione, in cui succedono i genitori od uno di essi, sia minore del terzo; acciò non avvenga che nella successione intestata conseguano una quota minore della legittima. [1] Ove sia minore del terzo, dovrà il terzo prelevarsi a favore d'entrambi i genitori, o di quell'uno di essi che succede; negli altri due terzi succederanno per capi i fratelli o sorelle germani del defunto (art. 740 princ.). [2] È affatto indifferente che l'un de'genitori non consucceda, per premorienza, indegnità o per rinunzia.

---

[1] È patente la contradizione in cui sarebbe caduta la legge, se da una parte riservasse ai genitori del defunto una determinata quota di legittima nella successione testamentaria; e tollerasse poi che nella intestata potessero conseguirne una minore.

[2] Dalla limitazione imposta alla successione per capi risulta essere pensiero del Legislatore che ambedue i genitori o uno di essi abbia il terzo della successione. Ora non può da loro conseguirsi questo terzo che per via di prelevazione. Chiariamo le regole con gli esempi.

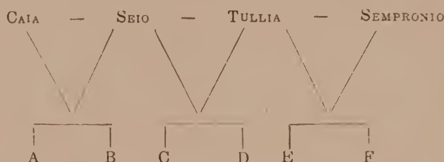


Da *A* e *B* sono nati i figli *C*, *D*, *E*, *F*, *G* e *H*. *C* viene a morte; gli succedono i genitori *A* e *B* e i fratelli o sorelle germani *D*, *E*, *F*, *G* e *H*. Dividendo l'eredità per capi, ciascuno prenderà un settimo dell'eredità, e perciò i due genitori due settimi, ma due settimi sono meno di un terzo; perciò converrà prelevare il terzo per essi che se lo divideranno in due parti eguali, e gli altri due terzi se li divideranno in cinque parti eguali i cinque fratelli. Quindi, posta un'eredità di 21, i genitori avranno insieme 7, ossia 3. 5 per ciascuno; e i fratelli 14, ossia 2. 8 per ciascuno. La stessa prelevazione dovrebbe farsi, se succedesse un solo de'genitori, il quale succedendo per capi, non prenderebbe che un sesto dell'eredità. Se dopo *C* muoia *D*, l'eredità di questo si dividerà giustamente in sei parti, due delle quali formeranno il terzo dovuto ai due genitori. Ma se in questo stesso caso un solo dei genitori succedesse, dovrebbe farsi la prelevazione del terzo; perchè succedendo per capi, non prenderebbe che un quinto dell'eredità.

Se il defunto, oltre i genitori o uno di essi, lasciava, senza o con germani, fratelli e sorelle consanguinei o uterini, succedono anche questi; ma si trovino in concorso soltanto coi genitori del defunto o con uno di essi, od anche co' fratelli e sorelle germani del medesimo, conseguono la sola metà della quota che sarebbe loro spettata se fossero stati germani; salvo inoltre sempre il terzo per entrambi i genitori, o per quello de'due che consuccede (art. 740 capov. 1°).[1]

---

[1] Riprendiamo il caso delle note 2 di pag. 58, e 1 di pag. 59, limitandolo, giusta il bisogno, ai discendenti di primo grado.



Se muore *A*, la sua eredità è devoluta a Seio per tre ottavi, che sono più di un terzo, a *B* germano parimente per tre ottavi, e a *C*, *D* consanguinei per un ottavo l'uno. In vero, dato che l'eredità sia di 9000, e divisa per capi, come se *C* e *D* fossero stati germani di *B*, ciascuno, compreso il genitore, avrebbe avuto 2250, ma *C* e *D*, come consanguinei, non debbono avere che la metà di tal quota, cioè 1125 per ciascuno, restando l'altra metà a favore di Seio genitore e di *B* germano del defunto, i quali perciò prenderanno 3375 per ciascuno. Altrettanto dicasi, se muore *E* fratello germano di *F* e uterino di *C*, *D*, Gli uterini prenderanno 1125 per ciascuno, *F* 3375 e Tullia madre 3375. Se muore *C*, alla sua eredità prenderanno parte sette persone, cioè i due genitori Seio e Tullia, il fratello germano *D*, i fratelli consanguinei *A*, *B*, e i fratelli uterini *C*, *D*. Applicando anche a questo caso quel metodo di calcolo, si avrà (trascurate le frazioni) che ciascuno de' consanguinei e uterini prenderanno 642 per ciascuno, in tutto 2568; che i due genitori si divideranno 4288, che è più di un terzo dell'eredità, e che al germano resteranno gli altri 2144. Ma se, dopo cumulata con la porzione virile la metà detratta dai consanguinei o dagli uterini, non fosse salvo il terzo pei genitori o per quello di essi che succedesse, converrebbe innanzi tutto detrarre il terzo a favore di lui, e il resto dividere per capi fra germani e consanguinei, e attribuire a questi la metà della virile. Con questo doppio metodo di calcolo soltanto può assicurarsi ai genitori una porzione eguale a quella dei germani del defunto, se eguale almeno ad un terzo dell'eredità; o questo terzo, che fosse maggiore della quota dei germani. Così posto che *A* avesse lasciato due fratelli germani, usando il primo metodo, risulterebbe la quota di 900 per ciascuno de' consanguinei, e la quota di 2400,

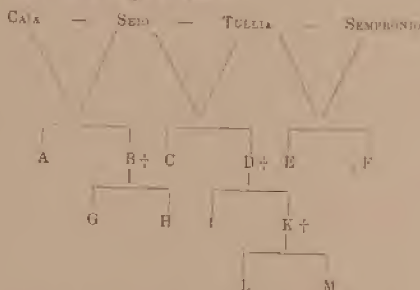
Se nelle medesime due precedenti ipotesi esistano discendenti da fratelli o sorelle germani, consanguinei o uterini, a cui favore si faccia luogo al diritto di rappresentazione, succederanno anch'essi in luogo dei rappresentati, giusta le regole della rappresentazione (art. 740 capov. 2°).[1]

Se oltre i fratelli e le sorelle o i loro discendenti, il defunto lasciava in luogo de' genitori,[2] altri ascendenti, questi raccoglieranno la parte che sarebbe spettata ai genitori del defunto

---

minore di un terzo, per il genitore e per ciascuno dei germani: ricorrendo al secondo metodo si avranno 3000 (cioè un terzo dell'eredità) pel genitore, 750 per ciascuno de' consanguinei, e 2250 per ciascuno de' germani. Fin qui del concorso di germani con consanguinei od uterini; ora dell'ipotesi che questi siano soli. Sia adunque premorto *B*, e venga a cessare di vivere *A*, il padre Sejo prenderà quattro sesti dell'eredità, e i due fratelli consanguinei *C*, *D* un sesto per ciascuno. Anche in questa ipotesi può esser necessario il doppio metodo di calcolo.

[1] Riprendiamo l'esempio precedente:



Dopo la morte di *B*, *D* e *K*, cessa di vivere *A*. *G* e *H* nipoti, rappresentando *B*, prenderanno i 3375 che a questo sarebbero spettati e se li divideranno in due parti eguali. *I* immediatamente, e *L* e *M* mediante *K*, rappresenteranno *D*, e prenderanno i 1125 che sarebbero spettati al loro autore *D*, e se li divideranno in due parti, una per *I*, e l'altra per *L*, *M*, come rappresentanti immediati di *K*, i quali se la divideranno per capi; cosicchè (trascurate le frazioni) *I* prenderà 562, e *L* e *M* 281 per ciascuno.

[2] Nella prima edizione, dimenticata qui l'avvertenza fatta superiormente, (n. 40, pag. 54, nota 4) ritenni non compresi i casi d'indegnità e rinunzia dei genitori, perchè la legge usava l'espressione, *genitori viventi;* e perciò escludeva in questi due casi a danno degli ascendenti la devoluzione della parte che sarebbe spettata ai genitori; mentre indubitatamente è loro dovuta in tutti i casi; cioè non solo nel caso di premorienza, ma anche nei casi di assenza, indegnità e rinunzia de' medesimi.

nel modo determinato dall'articolo 739.[1] Nella divisione dell'eredità fra gli ascendenti e i collaterali, la linea paterna figurerà in luogo del padre, e la materna in luogo della madre. Anco qui a favore di entrambe le linee, o di quella delle due che succede, deve esser prelevato il terzo della eredità, se nella divisione per capi conseguissero una porzione minore.[2]

---

[1] Il signor Scandiani (op. cit. n. 35) censura, e forse non a torto, che il più lontano ascendente sia trattato come i genitori del defunto, in concorso coi fratelli e sorelle di questo.

[2] GIULIO



Seio sposò Tullia, e morta questa passò a secondi voti con Cammilla. Dal primo matrimonio gli nacquero A, B, C, D, E; dal secondo F, G. Se dopo morti i genitori Tullia e Seio, e il fratello germano E, venga a morire A, gli succederanno Germanico ed Agrippina in luogo della madre, Cesare e Ottavia in luogo del padre; B, C, D fratelli germani, e F, G fratelli consanguinei; perciò in definitiva Germanico ed Agrippina prenderanno $^2/_{12}$; altrettanto Cesare e Ottavia; $^6/_{12}$ i tre fratelli germani B, C, D, e $^2/_{12}$ i due fratelli consanguinei F, G. Essendo i $^4/_{12}$ assegnati agli ascendenti il terzo dell'eredità, la operazione fatta è definitiva. Ma se ad A fosse sopravvissuto anche E quarto fratello germano, allora sarebbe stato necessario di prelevare il terzo per gli ascendenti paterni e materni, e di dividere gli altri due terzi fra i fratelli germani e consanguinei; perchè in tale ipotesi gli ascendenti delle due linee avrebbero ereditato $^4/_{14}$, che è meno del terzo. Molto più sarebbe necessaria tale prelevazione, se mancassero gli ascendenti di una linea, o vi fossero in grado più remoto di quello occupato dagli ascendenti dell' altra linea; come se nella linea materna esiste il solo bisavolo Giulio, mentre nella paterna sono viventi Cesare e Ottavia; perchè questi, vivo anche E, prenderebbero soltanto $^2/_{12}$, e morto questo, prenderebbero $^2/_{10}$; ossia nell' uno e nell'altro caso meno del terzo.

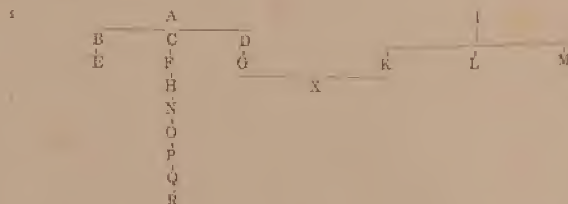
43. La terza ed ultima categoria si compone dei collaterali dal terzo al decimo grado, non compresi i discendenti dei fratelli e sorelle del defunto, che fanno parte della seconda categoria.

Se adunque alcuno muore senza lasciare prole, nè genitori, nè ascendenti, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da essi, ossia senza lasciare verun parente compreso nella prima e seconda categoria, la successione si apre a favore del congiunto o dei congiunti più vicini al medesimo, senza distinzione di linea paterna o materna; purchè non oltrepassino il decimo grado (art. 742). [1]

La successione in questa categoria [2] non ha luogo oltre il decimo grado; perocchè oltre questo grado, da una parte i rapporti di famiglia sono sì affievoliti che sono presso che nulli, e ordinariamente sconosciuti o non ricordati; e dall'altra parte la devoluzione della successione darebbe luogo a ricerche complicate, a difficoltà inestricabili, a liti dispendiosissime e allo sperpero dei beni del defunto fra moltissimi suoi congiunti (art. 742 capov.). [3]

---

[1]



Ad *X* sono premorti gli ascendenti paterni *G*, *D* e *A* e gli ascendenti materni *K* e *I*. La sua successione sarà devoluta per intero ai suoi zii materni *L* e *M*: premortigli questi, ai prozii paterni *B* e *C*; premorti questi, ai loro figli *E* ed *F*: e premorti anche questi, ad *H* figlio di *F*: e così di mano in mano fino a *Q*. *R*, essendo congiunto di *X* in undicesimo grado, non è ammesso alla successione.

[2] Dico in questa categoria; perchè nelle due precedenti, ammesso in infinito il diritto di rappresentazione, la successione può aver luogo tra i parenti quivi compresi oltre il decimo, il millesimo grado: ma la morte ristringe l'infinito a un tempo relativamente breve.

[3] Consulta la Relazione Vacca al Senato sul progetto Pisanelli, § III, pag. 3.

SEZIONE IV.

DELLA SUCCESSIONE DEI FIGLI E GENITORI NATURALI

SOMMARIO

44. Fu detto superiormente che la seconda classe di successori legittimi si compone de'figli naturali e de'loro genitori, essendo nel rispettivo ordine gli uni chiamati a succedere agli altri. Comprende pure i discendenti legittimi de' figli naturali, in quanto, mancando questi, sono autorizzati a reclamarne i diritti successorii.

Prima di procedere alla esposizione delle regole risguardanti questa successione, è conveniente di ricordare che i figli naturali possono essere semplicemente tali, o adulterini e incestuosi; che i primi possono essere riconosciuti o dichiarati; che di questi medesimi non riconosciuti nè dichiarati, e degli altri il cui riconoscimento o la dichiarazione non è permessa, può altrimenti constare in modo legale la paternità e la maternità.[1] All'infuora di questi casi, tutti i figli naturali si reputano nati da ignoti genitori.[2]

La parentela naturale riconosciuta o dichiarata, pel valore giuridico attribuitole dalla legge, serve di base alla successione tra i figli[3] e i loro genitori, siccome la parentela legittima, ma con effetto minore[4] e vario[5] in caso di concorso, che si può verificare fin dove l'intensità e la prossimità di essa non prevalgano sulla legittimità dell'altra in grado remoto.[6]

La parentela naturale, al contrario, legalmente constatata da atti diversi del riconoscimento e della dichiarazione, a senso dell'articolo 193 non vale che a conferire ai figli, sulla successione de' loro genitori, il diritto degli alimenti, quasi in continuazione dell'egual diritto ai medesimi spettante contro i genitori viventi. Questo diritto, piuttosto di credito che di successione, non è reciproco.

La legge inoltre, coll'accordare cotali diritti ai sopraddetti figli, provvede grandemente all'interesse della società: in quanto i figli illegittimi, privi di ogni mezzo, sono per essa un imbarazzo e un pericolo.[7]

---

[1] Vol. II, n. 285-287, 292 e seg., 306 e seg.

[2] Vol. II, n. cit.

[3] Taccio de' discendenti de' figli premorti, che sono investiti di un diritto successorio singolare, sulla eredità de' genitori del figlio naturale da cui discendono: il qual diritto non è reciproco.

[4] Vedi l'articolo 744.

[5] Vedi l'articolo 745.

[6] Vedi l'articolo 747.

[7] Consulta la Relazione Pisanelli, III, pag. 8 e 9, e la Relazione Vacca sul progetto Pisanelli, § IV, pag. 4-5.

Resta a notare che la qualità di figlio naturale, possa egli essere o no e sia in fatto o no riconosciuto o dichiarato, non modifica punto il diritto successorio nelle relazioni sue co' discendenti legittimi che può avere col mezzo del matrimonio, del decreto reale e dell'adozione. Quindi, per esempio, se lasci uno o più figli legittimi, legittimati o adottivi, o i loro discendenti, la sua successione sarà regolata dagli articoli 736 e 737; e se a lui premuoia uno di questi figli, la successione ne sarà regolata dagli articoli 738 e 740.[1] In questi ed altri simili casi, trattasi puramente e semplicemente della successione de' discendenti legittimi nella eredità del loro genitore legittimo; che viene perciò regolata dalle disposizioni esposte nella Sezione precedente.

45. I figli naturali riconosciuti o dichiarati sono chiamati alla successione de' genitori che li hanno riconosciuti, o di cui sono stati dichiarati figli. Ma non hanno diritto sui beni dei congiunti del padre o della madre, siano questi figli, discendenti, o ascendenti e collaterali; essendochè il riconoscimento e la dichiarazione non rendono civili, in generale, che i soli rapporti di parentela fra genitori e figli (art. 743 e 749, e arg. art. 750). Nulla rileva che la dichiarazione abbia avuto luogo, vivo o morto il genitore; perocchè il suo effetto, anche nel secondo caso, si retrotrae al giorno della nascita; dichiarandosi in definitiva il suo stato, che ha dalla nascita. Che anzi, ove la successione della persona, di cui venga dichiarato figlio, si apra prima della sua nascita, ma dopo il suo concepimento, quell'effetto sarà retrotratto al giorno del suo concepimento.[2]

46. Se i figli naturali concorrono coi figli legittimi, legittimati e adottivi (art. 744 cong. coll'art. 737), o coi discendenti di questi (art. 744), essi hanno diritto alla metà della quota che sarebbe loro spettata, se fossero stati legittimi, sulla eredità

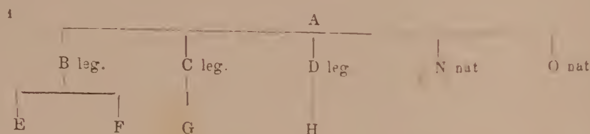
---

[1] Vedi Fulci, art. 751, pag. 65.
[2] Vedi vol. II, n. 299, e Demolombe, XIV, 15.

d'ambidue i genitori, o di quello de' due che li abbia riconosciuti, o di cui siano stati dichiarati figli [1] (art. 744).[2] I discendenti

---

[1]



Se la successione di *A* fosse di 5000, *N* e *O* figli naturali riconosciuti non erediterebbero che 500, metà dei 1000 che loro sarebbero spettati se fossero stati legittimi; ossia un decimo dell'eredità. I restanti 4000 saranno divisi in tre parti eguali, tra *B*, *C* e *D*, prendendo ciascuno 1333. Se non succedessero *B*, *C* e *D*, ma i loro discendenti *E*, *F*, *G* e *H* per rappresentazione, *N* e *O* prenderebbero egualmente 500 per ciascuno. Se *B* rinunziasse all'eredità, la sua porzione si accresce per un ottavo ad *N*, un ottavo ad *O*, per tre ottavi a *C*, e per gli ultimi tre ottavi a *D*: di modo che ciascuno de' figli naturali prenderebbero 625, che è un ottavo dell'eredità di 5000; e quest'ottavo in definitiva gli appartiene, essendo quattro i successori, e perciò un quarto dell'eredità spetterebbe a ciascun figlio naturale, se fosse legittimo. Ma se oltre *B*, rinunziassero alla eredità *C* e *D*; e perciò i loro discendenti *E*, *F*, *G*, *H* succedessero per ragion propria, i figli naturali prenderebbero ciascuno un quarto dell'eredità; invero, se fossero stati legittimi ne avrebbero raccolto ciascuno una metà; perciocchè avrebbero escluso dalla eredità i discendenti dei figli legittimi lasciati dal defunto, e rinunziatori della medesima (Demante, III, 74 bis; Aubry e Rau, V, 103 testo e nota 7; Marcadé, art. 757, I; Vazeille, art. 757, 2; Demolombe, XIV, 65; Fulci, art. 743-746, pag. 59; *contro* Chabot, art. 757, 5; Duranton, VI, 274, che giusta le disposizioni del nostro Codice fisserebbero la quota di ciascuno de' figli naturali a un decimo dell'eredità; ma questo decimo non sarebbe la metà della quota che ciascun di loro avrebbe avuto, se fosse stato legittimo). Resta a notarsi come possa avvenire che ciascuno de' discendenti de' figli legittimi, venienti per rappresentazione, può prender meno del figlio naturale. In fatti supponete che in luogo di *B*, premorto ad *A*, succedano non due ma tre suoi figli; è chiaro che mentre *N* e *O* prendono L. 500 per ciascuno; i tre discendenti di *B* avrebbero per cadauno 443.

[2] Il concorso de' figli naturali coi figli legittimi e loro discendenti viene giustificato magistralmente dal chiarissimo Pisanelli. « Le vigenti legislazioni (così egli nella sua Relazione, III, pag. 8 e 9), attribuiscono ai figli naturali il diritto di successione ai loro genitori in una misura più o meno estesa, ma generalmente non li ammettono a succedere in concorso dei discendenti legittimi, salvo però il diritto agli alimenti. Il diritto romano invece equiparava

de' figli legittimi concorrono co' figli naturali, tanto se succedano per rappresentazione, quanto se succedano per ragion propria.

---

i figli naturali ai legittimi nella successione alla madre e agli ascendenti materni; diversamente stabiliva per la successione al padre e agli ascendenti paterni. Ma tutte le dette legislazioni stabiliscono un precedente della più grave importanza, del quale cercano poscia attenuare le conseguenze. Esse ammettono come atto pienamente legale e giusto il riconoscimento del figlio naturale, quando non sia il frutto d'un'unione riprovata dalla legge. Anzi, procedono più oltre; ammettendo di regola la ricerca della maternità, ed in certi casi quella della paternità, vengono a promuovere un riconoscimento forzato per parte dei genitori. Con questo precedente il Legislatore ha significato, che il figlio naturale ha il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società. È un omaggio reso al principio morale e giuridico, che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto proprio. La quistione di principio è pertanto risoluta; resta soltanto a regolarne l'applicazione. L'equiparare il figlio naturale al legittimo sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima, che è base e fondamento della società; ma il respingere assolutamente il figlio naturale, a fronte dei legittimi, sarebbe un oltraggio al vincolo del sangue, una contradizione ai diritti e ai doveri proclamati dalla stessa legge col riconoscimento volontario o forzato. Nè si può pensare che si offenda la coscienza pubblica, chiamando a succedere il figlio naturale in concorso dei figli legittimi. Questa offesa si potè scorgere nell'unione non santificata dal matrimonio, ma venne in certa guisa coverta dalla legge, allorchè fu stabilito, come per riparazione, il riconoscimento. Nè può destare serie apprensioni, dopo che la legge, ammettendo il riconoscimento forzato per parte dei genitori, non si è arrestata davanti la pubblicità di un dibattimento giudiziario, sul punto della filiazione. D'altronde niuno dei moderni Codici ha diniegato assolutamente ogni diritto al figlio naturale sull'eredità dei genitori, per trovarsi egli a fronte dei figli legittimi; il diritto agli alimenti fu riconosciuto da tutti. » Fa eco a queste considerazioni la Relazione Vacca (lib. III, § IV), ove dice: « La determinazione dei diritti successorii dei figliuoli naturali riconosciuti, non che del coniuge superstite, ebbe a subire notevoli innovazioni pei nuovi principii seguiti dal Progetto. Arduo problema egli era di certo il fare le sorti ai figliuoli naturali. Evvi conflitti d'interessi morali e sociali gravissimi. Sta dall'uno dei lati la dignità del matrimonio e della famiglia che reclama rispetti ed onoranza alla prole legittima, e dall'altro canto sorgono le ispirazioni schiette ed istintive della natura, che altamente invocano le sanzioni del diritto civile a conforto dei vincoli e degli obblighi creati da unioni che ammettono libero, non che forzato riconoscimento. Il Progetto rimane fra giusti confini, conciliando assennatamente i discordi elementi del complesso problema. Certamente, nel confronto

Se alcuno dei figli legittimi non prende parte alla successione per qualsiasi causa, e non lascia stirpe che in sua vece succeda per ragion propria o per rappresentazione, non farà numero nel concorso co' figli naturali. Non dovrà, del pari, esser contata la stirpe lasciata da lui, se per qualsiasi causa non prende parte alla successione. [1]

Se il genitore del figlio naturale non lascia superstiti figli legittimi o loro discendenti, o questi siano assenti o incapaci di succedere, o rinunzino alla successione: [2] e lascia invece il padre e la madre o l'uno di essi: o altri ascendenti legittimi, qualunque ne sia il grado e il numero: oppure il coniuge, sia o no il cogenitore de' figli naturali, e li abbia o no riconosciuti anch'esso; i figli naturali, qualunque ne sia il numero, succedono per eguali porzioni nei due terzi dell'eredità; e il resto si devolve agli ascendenti, giusta l'ordine e il grado superiormente stabilito per i parenti legittimi, o al coniuge. E se i figli naturali concorrono a un tempo cogli ascendenti e col coniuge del genitore, detratto il terzo dell'eredità a favore

---

con le legislazioni preesistenti, il Progetto ha guardato più amorosamente e benignamente la sorte della prole innocente; certamente si è procacciato di rialzare la condizione giuridica dei figliuoli naturali nel concorso cogli eredi legittimi, ma d'altra parte codesto diritto si è lasciato sempre al disotto del più esteso e prominente dei figliuoli legittimi. »

[1] Chabot, art. 757, 6; Buniva, p. 76; Aubry e Rau, V, 103. L'operazione per determinare la quota del figlio naturale consiste nel contare questo come un figlio legittimo, e nel detrarre o nel prendere, sulla quota che gli sarebbe spettata come tale, la metà. Se più fossero i figli naturali, la stessa operazione si fa ad un tempo riguardo a ciascuno (Chabot, art. 757, 3; Delvincourt, II, 49; Marcadé, art. 757, III; Taulier, III, 173; Toullier, IV, 252; Malpel, n. 161; Duranton, VI, 275-278; Demolombe, XIV, 58, 67 e 68; Aubry e Rau, loc. cit., e 104 testo e nota 8; Buniva, p. 74). V'ha ancora chi propone quest'altro sistema, di moltiplicare per 2 il numero de' figli legittimi e dei naturali, e attribuire a questi la virile. Così, se i figli legittimi fossero 3 e i figli naturali 2, moltiplicando 5 per 2 si ha 10, e perciò un decimo di eredità sarebbe assegnato a ciascun figlio naturale.

[2] Delvincourt, art. 757; Toullier, IV, 255; Chabot, art. 757, 11; Duranton, VI, 785; Aubry e Rau, V, 108; Demolombe, XIV, 52-54; Marcadé, art. 757, IV; Demante, III, 75 bis. I; Buniva, p. 76 e 77.

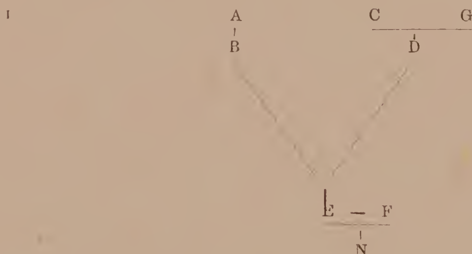
degli ascendenti, e il quarto a favore del coniuge, loro si devolve la rimanente eredità (art. 745).[1]

Finalmente, quando al genitore del figlio naturale non sopravvivano nè discendenti legittimi, nè ascendenti, nè il coniuge, o questi siano assenti o incapaci di succedere, o rinunzino alla eredità, i figli naturali succedono in tutta l'eredità, escludendone i fratelli e sorelle e tutti gli altri congiunti collaterali del defunto (art. 747).

47. Quando i figli naturali abbiano ricevuto dal loro genitore, per atto tra vivi, liberalità soggette a collazione, giusta il diritto comune, e si trovano in concorso coi discendenti e ascendenti legittimi del medesimo, debbono conferirle nella massa ereditaria. Le rispettive quote ereditarie debbono essere fissate su tale massa; e i figli naturali debbono imputare nelle proprie le liberalità ricevute. Perciò, se queste siano minori

---

1



Se E, padre naturale riconosciuto o dichiarato di N, lasci il padre B e la madre D, la sua eredità di 10,000 si devolverà per due terzi, cioè (omesse le frazioni) 6666 al figlio N e l'altro terzo 3333 ai suoi genitori in parti eguali. Se, invece de' genitori, lasci l'avo paterno A e gli avi materni C e G, si fa luogo allo stesso riparto di due terzi per il figlio naturale e di un terzo per gli ascendenti, e questo terzo si dividerà parimente in due parti, una per l'ascendente paterno, e l'altra per gli ascendenti materni C e G, che se la divideranno in due parti eguali. Se non lasci neppure gli ascendenti, ma la moglie F, i due terzi saranno devoluti parimente al figlio N, e l'altro terzo per intero al coniuge. Al contrario, se lasci uno o più ascendenti, padre, madre, avo, avi paterni o materni e il coniuge, si detrae innanzi tutto il terzo, cioè 3333 a favore degli ascendenti, da attribuirsi e ripartirsi come si è detto; quindi un quarto, cioè 2500 pel coniuge, e il resto, cioè 4167, pel figlio naturale.

della porzione ereditaria che loro spetta, avranno diritto soltanto al supplemento; e se siano maggiori, dovranno essere ridotte, essendo in tali ipotesi i figli naturali incapaci di ricevere per donazione più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata (art. 746 comb. cogli art. 768 e 1053).[1]

Per questa medesima ragione, i figli naturali dovranno imputare nella loro quota il lascito ricevuto per testamento dai loro genitori, morti in parte testati e in parte intestati, e subirne eventualmente la riduzione (art. cit. e arg. art. 1008).[2]

Ma i figli naturali non sono tenuti nè alla collazione, nè alla imputazione verso il coniuge del defunto genitore; perciocchè essi, avendo in tal caso capacità illimitata di ricevere per donazione dal loro genitore, acquistano validamente tutti i beni donati, che perciò non possono più comprendersi nella massa ereditaria, che deve comporsi solamente dei beni che il genitore coniuge possiede nel tempo della sua morte. Il coniuge superstite, però, potrà dimandare la riduzione delle donazioni, se ciò che consegue della eredità intestata non equivale alla legittima, che nel caso è l'usufrutto del terzo della eredità.[3]

---

[1] [2] [3] L'articolo 746 dispone in questi termini: « i figli naturali, devono imputare alla porzione in cui succedono tutto ciò che hanno ricevuto dai genitori e sia soggetto a collazione, a norma della Sezione IV del Capo III di questo Titolo, non ostante qualunque dispensa. » Esso è la traduzione letterale dell'articolo 760 del Codice Napoleonico. Esso perciò potrebbe forse dare occasione a parecchie almeno delle molteplici e gravissime quistioni che tuttora si agitano nel diritto francese. Ma senza interessarmi qui di tali quistioni (Vedi il mio *Trattato delle successioni*); accennerò solamente alle difficoltà nuove che esso fa nascere nel nostro diritto. Nella sua generalità farebbe credere che i figli naturali debbono conferire le liberalità ricevute, anche a favore del coniuge del loro genitore, tanto più ove si consideri che esso tien dietro all'articolo 745, in cui è regolata la loro successione anche in concorso del medesimo; e che nel diritto francese debbono conferirle anche in concorso coi fratelli, sorelle e altri congiunti collaterali del predefunto genitore, surrogati nel diritto patrio dal coniuge suddetto. Ma deve riflettersi che la disposizione dell'articolo 746 mira ad impedire che, pei tre titoli di successione legittima, di successione testamentaria e di donazione, riuniti insieme, i figli naturali possano conseguire dai loro genitori quota maggiore di quella concessa ai medesimi dagli

Al contrario i figli naturali non possono pretendere la collazione delle liberalità fatte dal loro genitore ai suoi discendenti o ascendenti legittimi, o al coniuge; hanno soltanto il diritto di esigere la riduzione delle medesime, ove ledano le ragioni della loro legittima.

I figli naturali sono tenuti a fare tale collazione e imputazione, non ostante qualunque dispensa, dichiarata meritamente nulla dalla legge, come quella con cui altrimenti il genitore dei figli naturali potrebbe far loro conseguire nel suo patrimonio una porzione maggiore di quella che la legge medesima fissa per rispetto alla parentela legittima (art. 746 in fine).

48. In ogni caso il diritto del figlio naturale alla eredità dei loro genitori ha lo stesso carattere giuridico che il diritto successorio de' parenti legittimi; ciò è vero tanto a favore e contro di esso, tanto ne' suoi rapporti cogli altri successori legittimi, quanto coi terzi.[1]

Ne deriva quindi, fra le altre cose, che il figlio naturale gode del diritto di accrescimento; che ha diritto alla collazione da parte de' successori legittimi; che gli sono dovuti i frutti dei beni della successione dal giorno dell'apertura di questa; che gli profitta tutto ciò che aumenta la successione, e gli nuoce

articoli 744 e 745; e che (l'osservazione è capitale) questa loro incapacità di ricevere quota maggiore è stabilita *limitatamente* a favore dei discendenti o ascendenti legittimi dei loro genitori testanti o donanti (art. 768 e 1053); mentre, al contrario, nel diritto francese essa incapacità è stabilita a profitto di tutti i congiunti dei genitori de' figli naturali (art. 908). Or dunque, se i soggetti favoriti dagli articoli 768 e 1053 non sono che i discendenti e gli ascendenti legittimi dei genitori de' figli naturali, è necessario di limitare a favore di questi la disposizione dell'articolo 746. D'altra parte, con qual altro diritto il coniuge del genitore de' figli naturali potrebbe dimandare la riduzione delle liberalità fatte a questi ultimi, se non con quello derivante dagli articoli 824 e 1091? Ma in forza di questo diritto non può conseguir altro che l'usufrutto del terzo dell'eredità.

[1] Noto ciò, avuto riguardo alla quistione vivamente agitata nel diritto francese sulla natura del diritto successorio de' figli naturali; ma tale quistione è impossibile nel diritto patrio.

ciò che la diminuisce. Ne deriva pure, che ha diritto di domandare tutti i provvedimenti intesi a constatare e a conservare l'asse ereditario, non che la divisione; anzi nè a questa, nè alle operazioni preliminari può procedersi senza l'intervento del figlio naturale. Medesimamente ne conseguita che egli abbia contro i terzi acquirenti de' beni immobili della successione gli stessi diritti che gli eredi legittimi; che l'erede legittimo, il quale ha rinunziato l'eredità, non possa accettarla più, quando sia stata accettata dal figlio naturale; e finalmente che sia tenuto ai debiti oltre le forze dell'eredità, se l'ha accettata senza inventario.

Tuttavia, quando il figlio naturale si trovi in concorso coi figli legittimi del defunto o coi loro discendenti, esso non consegue di diritto il possesso de' beni ereditari; deve invece dimandarlo ai figli legittimi, o ai loro discendenti (art. 925 e 927). Inoltre, se la eredità comprenda beni immobili, i medesimi figli legittimi o i loro discendenti hanno la facoltà di pagargli la quota de' beni immobili o in natura o in denaro, affine di evitare l'eccessivo frazionamento della proprietà immobiliare (art. 744 capov.).[1] Ma finchè non sia soddisfatto delle sue

---

[1] Il testo dell'articolo 744 nel capoverso dispone in questi termini: « i figli legittimi o loro discendenti hanno facoltà di pagare la quota spettante ai figli naturali in danaro o in beni immobili ereditari a giusta stima. » Il chiarissimo Pisanelli nella sua Relazione (III, 9) rendeva ragione di questa disposizione, dicendo, mirare la suddetta facoltà a *impedire un eccessivo frazionamento della proprietà*. Prendendo alla lettera questa disposizione, da una parte i figli legittimi godranno di tale facoltà rispetto anche ai beni mobili; dall'altra, se non crederanno conveniente di pagare in danaro ai figli naturali la loro quota, dovranno dare beni immobili anche in luogo de' beni mobili compresi nell'eredità. Si avranno perciò due eccezioni ai principii generali regolatori della divisione, l'una sterminatamente ampia, l'altra straordinariamente ristretta: l'una e l'altra assolutamente ingiustificabili; peggio ancora, contradittorie. In vero, quanto alla prima eccezione, il frazionamento eccessivo della proprietà immobiliare rustica deve essere evitato, quasi come l'eccessivo accumulamento della medesima, per la prosperità dell'agricoltura; e quello della proprietà urbana per impedire le comunioni forzate, e forse anche il suo depreziamento. Ma non v'ha ragione di arrestare il frazionamento della proprietà mobile, distinta dal denaro; dico

ragioni, conserva i suoi diritti di comproprietà anche su tutti gl'immobili ereditari (arg. art. 819 capov.).[1]

---

distinta dal denaro, perchè la divisione di questo è necessariamente voluta dalla legge, per procurare il pagamento della quota spettante ai figli naturali. Quanto alla seconda eccezione, perchè mai i figli legittimi, privi di denaro, o interessati a non privarsene, dovranno prendere solamente beni mobili, per lasciare ai figli naturali tutti o la maggior parte di beni immobili? ossia, perchè i figli legittimi, nella divisione dell'eredità co' figli naturali, dovranno essere posti fuori del diritto comune, secondo il quale potrebbero reclamare che le rispettive quote contenessero la medesima quantità di mobili, immobili, diritti, o crediti di egual natura e valore? Nè si dica che con ciò si rimuove il figlio naturale da ogni ingerenza nella partizione de' beni e in tutte le altre operazioni ereditarie; perocchè, omesso anche che ordinariamente il figlio naturale riconosciuto o dichiarato fa parte della famiglia de' suoi genitori (art. 183), e perciò vien meno, d'ordinario, il motivo di quel provvedimento; basta riflettere che al postutto tale provvedimento sarebbe inteso a maggiormente favorire i figli legittimi, mentre, al contrario, riesce a tutto loro danno. Avvi infine contradizione fra le due eccezioni, sotto duplice aspetto; perciocchè, mentre la legge nella prima dimostra favore verso i figli legittimi, stabilendo un diritto singolare a loro profitto; nella seconda spiega contro essi gran disfavore, privandoli del benefizio del diritto comune. Secondariamente, mentre colla prima eccezione il Legislatore mira a impedire l'eccessivo frazionamento della proprietà a profitto de' figli legittimi nell'ordine privato, colla seconda o lo favorisce a danno di essi e de' figli naturali, o lo impedisce a vantaggio esclusivo di questi ultimi. Stanti le quali cose, reputo che il pensiero del Legislatore sia imperfettamente espresso dal citato articolo 744. Esso ha voluto impedire l'eccessivo frazionamento non di qualunque proprietà, come farebbe credere l'espressione generale della Relazione Pisanelli, ma della sola proprietà immobile, siccome me ne convince l'articolo 994 e lo stesso articolo 744. In vero, il primo ordina formalmente che nella formazione e composizione delle singole parti ereditarie si deve *evitare*, per quanto sia possibile, di *smembrare i fondi* e di *recare danno*, colla divisione, alla qualità delle coltivazioni; ma quanto ai beni mobili, diritti e crediti, non prescrive nulla di simile. L'articolo 744 poi, nel porre a riscontro, come oggetti di pagamento, il denaro e i beni immobili ereditari, non ha considerato altri beni: esso perciò ha messo il denaro *in facultate solutionis* in luogo dei beni immobili; e non ha disposto di null'altro. È vero che la espressione *quota spettante* abbraccia tutti i beni, ma la disposizione della legge deve essere desunta dal contesto di questa e non dalle sue singole espressioni prese isolatamente.

[1] Fulci, art. 743-746, pag. 61.

49. I discendenti legittimi o legittimati [1] del figlio naturale che sia premorto possono reclamare i diritti successorii che a quello sarebbero appartenuti, se fosse stato vivo; estendendosi ad essi, dai genitori naturali del loro padre o della loro madre, l'effetto della parentela legalmente riconosciuta o dichiarata (art. 748). Tale facoltà appartiene ai medesimi anche nel caso che i loro genitori siano assenti o esclusi dalla successione per indegnità, o vi abbiano rinunziato. Però, mentre nei casi di assenza e d'indegnità possono valersene tanto per ragione propria, quanto per rappresentazione; nel caso di rinunzia non possono invocarla che per ragion propria, ossia allora soltanto che manchino coeredi, ai quali si accresca la parte del rinunziante. [2] Sono, del resto, applicabili ai discendenti del figlio

[1] Aubry e Rau, V, § 605, pag. 108. I discendenti adottivi e i naturali, sebbene riconosciuti e dichiarati, non possono invocare il beneficio dell'articolo 748 (art. e arg. art. 210 e 749). Il signor Scandiani (op. cit. n. 115), reputa che anco i figli adottivi del figlio naturale possano reclamare i diritti successorii conceduti dall'articolo 748. Ma è sfuggito al diligente interprete, che questo articolo non deferisce la eredità del figlio naturale e rispettivamente padre adottante, sibbene la eredità dei genitori del figlio naturale. Ora, l'adozione non produce i suoi effetti nei rapporti fra gli ascendenti dell'adottante e le persone adottate. Non merita, dunque, la legge patria la censura, che del resto assai giustamente le avrebbe rivolto il sagace scrittore.

[2] Aubry e Rau, V, § 605, pag. 109, testo e nota 16; Duvergier su Toullier, IV, 259, not. 1; Demolombe, XIV, 86 e 87; Mourlon, II, 154; Hureaux, V, 224, ed altri molti; *contro* Chabot, art. 759, 2; Buniva, p. 79; Fulci, art. 748-749, pag. 64. Reputo di seguire l'opinione già comune nel diritto francese, sebbene contraddetta dai rispettabili miei colleghi, Buniva e Fulci. Perciocchè, innanzi tutto il caso della premorienza non è mai in questa materia esclusivo degli altri; solamente esso è considerato di continuo, come il più ordinario. Secondariamente, ammessa la rappresentazione nel caso di premorienza, non v'ha motivo di rigettarla nel caso d'indegnità. Infine, ammessa la vocazione di una persona per rappresentazione, non v'è ragione di negarla a lei, quando altrimenti non possa che per ragion propria. Contro le ragioni addotte dagli avversari, che si riducono a negare in modo generale che la parentela naturale riconosciuta o dichiarata si estenda dal figlio ai parenti de'suoi genitori, mi permetto di osservare che l'effetto di parentela è indubitatamente esteso dal genitore del figlio naturale ai discendenti di questo non solo in materia di matrimonio, ma anche nel diritto di eredità, nel caso di successione per rappresentanza. Importerebbe

naturale, che lo rappresentano, le disposizioni concernenti la collazione, l'imputazione e la riduzione delle liberalità, alle quali nei rispettivi casi può essere tenuto, o aver diritto il figlio naturale medesimo.[1] Ma, al contrario, i genitori del figlio naturale non hanno alcun diritto alla successione de' figli e discendenti legittimi di quest'ultimo.[2]

50. Passando ora alla devoluzione della eredità intestata del figlio naturale riconosciuto o dichiarato, sono chiamati a succedergli i genitori che l'hanno riconosciuto, o de' quali è stato dichiarato figlio, e il suo coniuge. Niun'altra persona, all'infuora delle sunnominate, sono chiamate a succedergli; in specie non gli succedono i parenti legittimi del genitore, siano figli legittimi, ascendenti o collaterali (art. 749); e neppure i suoi fratelli naturali germani, quantunque anch'essi riconosciuti o dichiarati (arg. art. 749, e arg. *a contr.* art. 59 1°), a tal segno da rimanere esclusi dallo Stato (art. 758).[3]

Ma i genitori del figlio naturale sono chiamati a succedergli, in quanto questi non lasci prole. Sotto la voce prole s'intendono non solo i figli legittimi, legittimati e adottivi di lui, ma eziandio i loro discendenti: i quali tutti escludono il padre naturale del loro autore immediato o mediato, come ne' rispettivi casi escluderebbero gli ascendenti legittimi (art. 750). Sotto la stessa voce si debbono comprendere eziandio i figli naturali del figlio naturale, de' quali abbia avuto luogo il riconoscimento o la dichiarazione; perciocchè, in tal caso dovendo regolarsi la sua successione riguardo ai medesimi, come quella del suo genitore riguardo a lui, e non lasciando esso nè discendenti legittimi, nè ascendenti, dovranno essere applicati gli articoli 745-748; in quanto appunto regolano la successione

---

dunque di provare che l'effetto medesimo sia limitato al caso di successione per rappresentanza, e non esteso al caso di successione per ragion propria. Tale prova non mi apparisce possibile.

[1] Vedi sopra n. 47.

[2] Demolombe, XIV, 149.

[3] Vedi la censura che di questa conseguenza inevitabile delle nostre leggi fa il professor Buniva (p. 82), e, prima di esso, nel Codice sardo il Pastore (art. 955).

de' figli naturali in mancanza di discendenti e ascendenti legittimi.[1]

Al contrario il coniuge del figlio naturale defunto succederà tanto co' discendenti legittimi, quanto co' figli naturali del defunto medesimo, giusta le disposizioni degli articoli 753 e 754.

51. Se il figlio naturale lasci solamente i genitori, l'eredità è devoluta per metà a ciascuno di essi, se fu riconosciuto o dichiarato figlio d'ambidue; altrimenti sarà devoluta per intero a quello de' genitori che lo abbia riconosciuto, o del quale sia stato dichiarato figlio (art. 750).[2] Nulla rileva che il riconoscimento abbia avuto luogo in vita o dopo la morte del figlio: sia per parte d'ambidue i genitori; sia per parte dell'un di essi: cosicchè il genitore, che ha fatto il riconoscimento dopo la morte del figlio, consuccede con quello che lo aveva riconosciuto in vita: atteso l'effetto retroattivo del riconoscimento.[3]

Se il figlio naturale lasci il solo coniuge, l'eredità è devoluta al medesimo per intero (arg. *a contr.* art. 750 e 755).[4]

Infine, se il medesimo lasci e genitori e coniuge, l'eredità si devolve per una metà al coniuge e per l'altra metà al genitore od ai genitori, giusta la regola or ora esposta (art. 751 cong. coll'art. 750).[5]

---

[1] Delvincourt, II, 23, nota 6; Toullier e Duvergier, IV, 269; Chabot, articolo 765, 3; Taulier, III, 197; Demante, III, 84 bis; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 333; Demolombe, XIV, 143; Aubry e Rau, IV, 219; Pastore, art. 955; Buniva, pag. 60; Fulci, art. 751, pag. 65 66; *contro* Duranton, VI, 336, che vorrebbe ammettere alla consuccessione il genitore. Nomino poi i soli *figli* naturali ed escludo i *discendenti* naturali, perchè nei rapporti della parentela naturale riconosciuta o dichiarata, la successione è limitata fra genitori e figli: adunque i figli di questi non possono pretendere alla successione del loro avo naturale.

[2] Vedi la nota 4-5.

[3] Vedi vol. II, n. 288; *contro* Buniva, pag. 80-81.

[4, 5]

A B

N — D

Se ad *N*, figlio naturale, sopravvivono *A* e *B*, genitori, e il coniuge *D*, la sua eredità di 40,000 sarà devoluta per 5,000 ad *A* e *B*, che se la divideranno

Anche in questa successione gli effetti dell'assenza, incapacità e rinunzia sono regolati dal diritto comune.[1]

52. I diritti acordati dalla legge ai figli naturali riconosciuti e dichiarati non si estendono a quelli, di cui essa non ammette il riconoscimento, nè la dichiarazione; cioè agli adulterini e incestuosi. Essi, perciò, non solo dalle tre prime classi di successori legittimi, ma anche dallo Stato vengono esclusi dalla successione dei loro genitori; non solo allora che in diritto la loro filiazione sia affatto ignota, ma anche quando essa consti legalmente per virtù di uno de' mezzi indicati dall'articolo 193. Perciocchè, nel primo caso reputasi non esistere fra essi e loro genitori rapporto di parentela; almeno per questo soggetto d'interesse pecuniario;[2] nel secondo caso la legge, per rispetto ai principii fondamentali della costituzione della famiglia, e alla pubblica moralità; ha stimato che la parentela adulterina o incestuosa non potesse nè dovesse servire di criterio per interpretare la volontà del defunto.[3]

Ma in questo secondo caso la legge medesima ha accordato ai figli adulterini e incestuosi il diritto agli alimenti sulla successione de' loro genitori, per le medesime ragioni, per le quali loro l'accordò contro i genitori viventi (art. 752).[4]

Tale diritto non è di eredità, ma di semplice credito.

Esso compete ai figli adulterini e incestuosi contro i successori legittimi dei loro genitori; a qualunque classe questi ap-

---

in due parti eguali, e per gli altri 5,000 a *D*. Se *A* o *B* fosse premorto o assente, o fosse indegno o rinunziante, o non avesse riconosciuto il figlio, o non ne fosse stato dichiarato genitore, *B* o *A* prenderebbe solo i 5,000. Mancando il coniuge *D*, i genitori *B* ed *A* prenderanno 5,000 per ciascuno; mancando invece *B* ed *A*, il coniuge *D* prenderà solo i 10,000.

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 534; Demolombe, XIV, 146; Aubry e Rau, IV, 220.

[2] Dico in questo soggetto d'interesse pecuniario; perchè in ordine al matrimonio, anche la parentela adulterina o incestuosa, comunque consti, costituisce un impedimento dirimente alla celebrazione del medesimo (Vedi vol. II, n. 118).

[3] Consulta Scandiani, op. cit. n. 63.

[4] Consulta Merlin, Quest. de dr. v° Réserve, § 1; Demolombe, XIV, 125.

partengano; perciò possono farlo valere non solo contro i parenti legittimi e naturali e contro il coniuge del defunto, ma eziandio contro lo Stato.

L'esercizio del medesimo è subordinato alla condizione che i titolari si trovino in bisogno (arg. art. 139 e seg.).[1]

Gli alimenti debbono essere loro assegnati in proporzione delle sostanze del padre o della madre de' figli adulterini o incestuosi, del bisogno di questi e del numero e della qualità degli eredi legittimi o chiamati dalla legge; assegnando, per riguardo a questa qualità, gli alimenti tanto meno pingui, quanto è più favorita la classe a cui i successori appartengono (art. 752).[2] Le sopraddette regole sono applicabili ai figli semplicemente naturali non riconosciuti, nè dichiarati, ma de' quali consti legalmente la filiazione.

53. Ma, al contrario, il genitore de' figli adulterini e incestuosi e de' figli semplicemente naturali non riconosciuti nè dichiarati, e qualunque de' suoi congiunti non ha diritto alcuno sulle successioni de' medesimi. Queste saranno devolute o ai loro discendenti legittimi o naturali, o al loro coniuge, o allo Stato, secondo l' ordine del diritto comune.

---

[1] Questa condizione non si trova indicata nell'articolo 752; ma si trova di per sè insita nel diritto degli alimenti concesso dalla legge, e forse per questa ragione il Legislatore ha tralasciato di esigerla in modo formale. Valga a farcene convinti l'articolo 193, che stabilisce il medesimo diritto a favore delle stesse persone, non indica la detta condizione e pure la esige. Nè deve essere trascurato il precedente storico del diritto francese, nel quale gli articoli 762, fusi nell'articolo 752 del nostro diritto, non indicano del pari la medesima condizione; nondimeno e la dottrina e la giurisprudenza sono d'accordo a decidere che vi è sottintesa (Consulta Marcadé, art. 763; Demolombe, XIV, 127; Mourlon, II, 172; Hureaux, V, 263; *contro* Demante, III, 82 bis, II). È vero che nel diritto francese ne somministra argomento l'articolo 764, che manca nel nostro: ma rimane sempre la sopraddetta ragione essenziale. Il professor Fulci (art. 752, pag. 68) presuppone evidentemente la medesima condizione; perchè decide che il *quantum* degli alimenti debba essere proporzionato eziandio sul bisogno del creditore.

[2] Chabot, art. 763, 5; Marcadé, art. 763, VII-IX; Demolombe, XIV, 126; Aubry e Rau, loc.; Fulci, loc. cit.

SEZIONE V.

DEI DIRITTI DEL CONIUGE SUPERSTITE [1]

SOMMARIO

54. Dell'ordine di vocazione del coniuge alla eredità intestata del premorto. Gli appartiene una quota di usufrutto, se il defunto lasci figli legittimi; figli legittimi e naturali. In qual modo può essere soddisfatto questo suo diritto. Cessa o no colla maggiore età de' figli, o col suo passaggio a seconde nozze? Gli appartiene una quota di proprietà, se il defunto lasci ascendenti, figli naturali, collaterali entro il sesto grado. Quale sia nelle varie ipotesi questa quota. Gli appartiene l'intera eredità, mancando i sopraddetti consuccessori.
55. Se e a quale effetto il coniuge, concorrendo con altri eredi, sia tenuto ad imputare ciò che acquistò dal defunto in forza delle convenzioni matrimoniali e de' lucri dotali. È tenuto a subire la riduzione degli acquisti fatti per tali titoli?
56. Condizioni, alle quali sono subordinati i suddetti diritti successorii a favore del coniuge superstite. Che il matrimonio fosse valido; *quid*, se lo avesse contratto in buona fede? Che per colpa sua non fosse stata pronunziata contro di lui sentenza di separazione, passata in giudicato. *Quid*, se fu in colpa anche il defunto? *Quid*, se la separazione ebbe luogo per mutuo consenso? *Quid*, se in vita de' coniugi la separazione cessò?

54. Viene ora il coniuge, quale successore legittimo, indicato per terzo dall'articolo 721.

---

[1] Reputo conveniente di render conto completo degli studi che prepararono l'introduzione del diritto successorio del coniuge superstite sulla eredità lasciata dal predefunto. Il chiarissimo Pisanelli espose nella sua spesso lodata Relazione (III, pag. 9 e seg.) quanto segue: « Il diritto romano, così egli, non riconosceva di regola la successione fra coniugi. Nei primi tempi l'istituzione della *in manu conventio* rendeva soggetta la moglie alla potestà del marito *paterfamilias*, attribuendone a questi i beni. Se la moglie moriva prima del marito, non lasciava successione di sorta. Premorendo il marito, la moglie veniva alla successione di lui in concorso dei figli eredi suoi *(loco filiae)*. Nel caso di matrimonio libero, senza la *conventio in manu*, mancava fra i coniugi il vincolo di agnazione, sul quale riposava esclusivamente il diritto ereditario, e questo non era quindi possibile fra i coniugi. L'editto pretorio sul possesso dei beni, modificando profondamente il sistema ereditario, con far prevalere il vincolo del sangue e la presunta affezione, chiamò, dopo i congiunti del defunto, il coniuge alla successione dell'altro *(unde vir et uxor)*. Giustiniano introdusse la *quarta* detta *uxoria* in favore della vedova povera sull'eredità del marito,

I diritti del coniuge superstite sull'eredità del coniuge defunto, fondati anch'essi, come si disse, sulla volontà di quest'ultimo, interpretata in base e col criterio del vincolo coniugale, intimo tanto da fare de' due coniugi quasi una persona sola, sono di usufrutto o di proprietà, secondo che concorra con figli del defunto, o con altri parenti, o sia solo.

---

chiamandola alla successione anche in concorso dei discendenti, imprimendo anzi a tale quota il carattere di riserva. Il Codice francese abolì la quarta devoluta al coniuge povero. Essendo prevalente in Francia il sistema della comunione de'beni, trovavasi in altro modo assicurata al coniuge una partecipazione indiretta sulla fortuna dell'altro. Quindi il coniuge non era chiamato alla successione, se non mancando i congiunti in grado di succedere. Il Codice delle Due Sicilie e quello di Parma ristabilirono il diritto alla quarta parte dell'eredità in favore del coniuge povero, ma in semplice usufrutto, e così in modo più limitato di quello stabilito dalla legge romana, che l'attribuiva in piena proprietà, quando il coniuge non si trovava in concorso dei discendenti. Il Codice sardo, adottando questo sistema, vi fece due essenziali variazioni. Ad imitazione del Codice austriaco tolse la condizione della povertà, ma tolse altresì alla quota devoluta al coniuge il carattere di legittima. Basta che siasi fatto un testamento, ancorchè non si parli in esso del coniuge, e quantunque non siasi disposto dell'intera eredità, perchè a questo nulla sia devoluto. Il Codice estense stabilì a favore del coniuge povero il diritto agli alimenti sull'eredità dell'altro; la disposizione è sotto il titolo della legittima, ma è limitata, come nel Codice parmense, al caso in cui non vi siano figli o discendenti. I sistemi ora accennati rispondono essi ai doveri sociali, ai principii di equità e giustizia? Non sembra. L'intima società che ha luogo tra marito e moglie, la comunanza di affetto, l'assidua e comune partecipazione ai travagli della vita, le comuni cure prestate alla prole costituiscono rapporti tali che la legge non può e non deve disconoscere. La presunta affezione, che le serve di norma nel determinare la successione intestata, non può esser posta in dubbio fra coniugi. Si può ragionevolmente supporre che l'affezione di un coniuge verso l'altro sia minore di quella sentita per gli ascendenti, per un congiunto di settimo o nono grado? » Alla sua volta il senatore Vacca (Relaz. cit. lib. III, § IV), osservò « che era antico lamento e rimprovero perseverante, cui non isfuggiva veruno dei Codici antichi e moderni, questo, cioè, della ingiusta oblivione dei diritti del coniuge nel concorso dei diritti rivali degli altri successibili. Se difatti non si è dubitato mai, esser suprema guida del Legislatore nell'ordinamento del regime successorio la presunta volontà e l'affezione presunta del trapassato, chi oserebbe

L'estensione varia de' suoi diritti è questa:

Se al coniuge defunto siano superstiti figli legittimi, l'altro coniuge, sia o no il cogenitore di questi, ha sull' eredità di lui l' usufrutto di una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge (art. 753 princ.). Anche in questo luogo, sotto la voce di figli legittimi, s' intendono eziandio i legittimati e gli adottivi; non che per estensione, i loro discendenti legittimi e legittimati (art. 753 cong. coll' art. 737).

---

dunque assegnare nell'ordine dei naturali affetti un posto più umile al coniuge, che ai lontani e mal noti congiunti? Tra le discordi legislazioni d'Italia, quale più, quale meno generosa nel determinare la entità del diritto successorio del coniuge, il progetto tenne un sistema che non pecca nè per eccesso nè per difetto. Esso progetto, di fatti, ammette il coniuge alla successione dell' altro anche in concorso dei discendenti legittimi del defunto, riducendo, non però a semplice usufrutto, la quota successoria, che è la virile, computando il numero dei figli, nè mai trascorrente la misura del quarto dell'asse ereditario. Che se poi si trovasse il coniuge in concorso con ascendenti, la quota ad esso lui devoluta in proprietà si eleverebbe per una scala ascendente, al quarto, al terzo, o a'due terzi della eredità, secondo i vari casi di concorso con ascendenti o con collaterali. Da ultimo l'intero asse ereditario va deferito al coniuge, nel difetto di ogni altro congiunto in grado di succedere. Bene avvisato si presenta di poi il decadimento dai diritti successorii rispetto al coniuge, contro il quale sia intervenuto un giudicato, che pronuncia la separazione personale: è un omaggio codesto che si rende al costume e alla morale domestica. Nè questo solo: chè una simigliante minaccia non riuscirà o il men salutare o il meno efficace dei freni alla osservanza della fede e dei coniugali doveri. » E finalmente la Commissione di coordinamento (Processo verbale 28, VIII), considerando che la successione tra coniugi è altrettanto naturale e razionale quanto la successione tra gli altri congiunti, sia che questa si faccia derivare dal vincolo di parentela o dalla presunta affezione; che i Romani avevano già introdotta questa successione colle note disposizioni della *quarta uxoria*, ampliata anche dalla giurisprudenza; che è ben vero che la *quarta uxoria* non era accordata, fuori che alla moglie povera e indotata, ma che ai giorni nostri nessun vorrebbe mantenuta questa limitazione, la quale degrada la donna ed è causa di arbitrii e di liti rovinose; che alcuni Codici italiani hanno già stabilito questo diritto di successione tra coniugi e ne sono stati lodati, ond'è che il sopprimerlo ora nel nuovo Codice, il quale è informato da principii liberali e di uguaglianza, sarebbe considerato

Se coi figli legittimi concorrano i naturali, l'usufrutto del coniuge è di una porzione eguale a quella che tocca a ciascun figlio legittimo (art. 753 capov. 1°).

Nè nel primo, nè nel secondo caso però, la porzione di usufrutto del coniuge può esser maggiore del quarto dell'eredità (art. 753 capov. 2°). Questa disposizione è applicabile anche nel caso che in luogo de' figli naturali consuccedano co' figli legittimi i discendenti di quelli, giusta la disposizione dell'articolo 748.

La porzione di usufrutto, qualunque ne sia la quantità, può esser soddisfatta tanto dai figli legittimi, quanto dai figli naturali del predefunto, che si trovano in concorso, [1] o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo, e altrimenti dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso. Per tal via si evita che sui beni ereditari gravi il peso dell'usufrutto, che non di rado nuoce al diritto di alienazione, specialmente ove si consideri che tal peso segue tutte e singole le porzioni ereditarie, fatta la divisione. Sino a che però il coniuge non sia soddisfatto

---

come un vero regresso; che in fine non può fare ostacolo la osservazione di taluni, che di questo diritto di successione possono talvolta godere coloro che siano da poco tempo uniti in matrimonio o che non lo meritino, perciocchè a siffatto inconveniente, che è comune a tutte le successioni legittime, vi è sempre il rimedio del testamento, che appunto il nuovo Codice facilita più di quanto si facesse dagli altri Codici vigenti; opinò unanimemente che debbono mantenersi senza modificazione le disposizioni risguardanti i diritti di successione legittima del coniuge superstite, come vennero proposte nei progetti Miglietti, Pisanelli, e approvate senza variazione dalla Commissione senatoria.

[1] È necessario che i figli naturali si trovino in concorso coi figli legittimi; perocchè in tal caso soltanto il diritto del coniuge superstite è limitato all'usufrutto. Ma una volta che ciò si verifichi, nulla v'ha nella legge che ne autorizzi a limitare tale facoltà ai figli legittimi, e a dichiarare che non competa ai figli naturali.

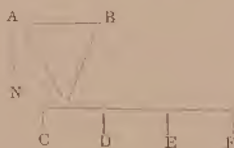
delle sue ragioni, conserva [1] i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari (art. 753 e 819).[2]

L'usufrutto continua ad appartenere al coniuge superstite anche dopo la maggiore età o l'emancipazione dei figli; essendo un diritto di eredità basato, come si diceva, sul vincolo coniugale che il superstite congiunse col defunto, e non un diritto pecuniario della patria potestà. Continua del pari ad appartenergli, contraendo un nuovo matrimonio; perciocchè la fede coniugale deve sì mantenersi inviolata durante il matrimonio; ma di più non può pretendersi dagli sposi, e tanto meno dalla società. D'altra parte, veggendosi de' coniugi che in morendo fanno dei lasciti ai loro compagni superstiti, e consentono che ne godano anche dopo passati a seconde nozze, non si può in modo certo e generale dedurre, che la celebrazione del secondo matrimonio, a cui proceda il coniuge superstite, escluda

---

[1] Consulta Scandiani, op. cit. § 142. Esamineremo appresso, discorrendo della legittima, la quistione se il coniuge, che consegue una quota di usufrutto sulla eredità del premorto, sia o no coerede.

[2]



A lascia la moglie *B*, e i figli legittimi *C*, *D*, *E* e *F*. La sua successione, in quanto alla proprietà, si divide in quattro parti, una per figlio; ma per determinare la quota su cui *B* deve avere l'usufrutto, si divide in cinque parti, di una delle quali *B* godrà l'usufrutto. Perciò, se la successione fosse di 12,000, spetteranno in proprietà 3,000 a ciascun figlio, e in usufrutto 2,400 a ciascun di loro e al coniuge del defunto; ossia a quest'ultimo competerà l'usufrutto sopra lire 600 di ciascuna delle quattro porzioni ereditarie assegnate ai proprietari. Se *A* avesse lasciato anche il figlio naturale *N*, in tal caso la proprietà spetterebbe per $\frac{9}{10}$ ai figli legittimi e per $\frac{1}{10}$ al figlio naturale; ma quanto all'usufrutto apparterrà per $\frac{11}{12}$ ai figli legittimi e al coniuge in porzioni eguali, e per $\frac{1}{12}$ al figlio naturale; perciò se la successione sia di 12,000, spetterà l'usufrutto di 1000 al figlio naturale *N*, e 2,200 a ciascun figlio e al coniuge. Se esistendo *N*, fossero premorti, assenti, indegni o rinunzianti *E* ed *F*, allora l'usufrutto di *B*, nel caso della successione di 12,000, non potrebbe essere che di 3,000;

la volontà del predefunto, di fare a quello godere anche posteriormente il diritto di usufrutto.[1]

Se il coniuge defunto non lasci figli legittimi, ma ascendenti o figli naturali, o fratelli o sorelle, o loro discendenti, è devoluta in proprietà al coniuge superstite la terza parte dell'eredità. Ma se col coniuge concorrono ad un tempo ascendenti legittimi e figli naturali, esso non ha diritto che alla proprietà del quarto dell'eredità (art. 754). Al contrario il concorso dei fratelli o sorelle del defunto cogli ascendenti, o coi figli naturali, o con gli uni e gli altri, non nuoce punto ai diritti del coniuge superstite (arg. *a contr.* art. 754 capov.).[2]

---

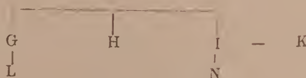
altrimenti sarebbe maggiore di un quarto; perchè contato il coniuge fra i due figli legittimi che succedono, si avranno tre, fra'quali dovrebbe ridividersi l'ottavo detratto dalla successione del figlio naturale; ossia il figlio naturale prendendo soltanto 1500, ciascun de' figli e il coniuge prenderebbero 3500, che è più del quarto.

[1] Consulta la Relazione Pisanelli, III, pag. 12.

[2]

A — B C — D

E F



Muore *I* e lascia il coniuge *K* e i fratelli *G* e *H*. Il coniuge prenderà un terzo, il resto spetterà a *G* ed *H*; altrettanto dicasi, se invece di *G* lasci il figlio di questo, *L*. Parimente spetterà al coniuge un terzo, se il defunto lasci i genitori *E* ed *F*, o altri ascendenti *A*, *B*, *C* e *D*, o uno solo di essi; o se lasci il figlio naturale *N*. Ma se lasci uno o ambidue i genitori, o altri ascendenti e il figlio naturale, allora il coniuge non ha diritto che al quarto. Se invece o cogli ascendenti o col figlio naturale concorrano fratelli e sorelle del defunto o loro discendenti, il coniuge prenderà un terzo. La successione dei parenti legittimi e del figlio naturale sarà devoluta secondo le regole sopra stabilite. Se adunque l'eredità di *I* fosse di 18,000, nella prima ipotesi *K* prenderà 6,000; *G*, o in luogo di esso, *L*, prenderà 6,000, e *H* prenderà egualmente 6,000. Nella seconda ipotesi *K* prenderà pure 6,000; gli altri 12,000, o si pren-

Quando il defunto non lasci i sopraddetti, ma altri parenti successibili, come per esempio, degli zii, dei cugini, l'eredità si devolve al coniuge per due terzi (art. 755).[1]

In fine gli si devolve per intero, nel caso che il defunto non lasci parenti successibili entro il sesto grado (art. 755 capov. ult.).[2]

Anche in questa successione gli effetti dell'assenza, dell'incapacità e della rinunzia sono regolati dal diritto comune.

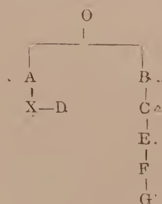
55. Il coniuge, concorrendo con altri eredi, qualunque ne sia la qualità, deve imputare alla sua porzione ereditaria ciò che acquistò dal defunto in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali (art. 756). Non è però tenuto a subire la riduzione di tale acquisto, se maggiore della quota ereditaria assegnatagli dalla legge; esso, quanto alla riduzione delle liberalità ricevute dal defunto, è soggetto al diritto comune.

56. Ma perchè il coniuge superstite possa godere de' sopraddetti diritti sulla eredità del defunto, è necessario che il suo matrimonio fosse valido: nè, ove sia stato dichiarato, gli gioverebbe di averlo contratto in buona fede.[3]

---

deranno da quello de' genitori che sopravvive al defunto, o si divideranno in porzioni eguali fra ambidue, e in loro mancanza fra le due linee. Nella terza ipotesi *K* prenderà egualmente 6,000 e *N* 12,000. Nella quarta, *K* prenderà 4.500, gli ascendenti 6,000, e *N* i residuali 7,500.

[1] [2]



X, marito di *D*, lascia *B* suo zio, o uno de' suoi discendenti *C*, *E*, *F*; *D* prenderà due terzi, e l'altro spetterà a *B* o a quello de' suoi discendenti che può succedere: ma se *X* non lasciò veruno di questi parenti, o *G* in settimo grado, tutta la successione si devolve al coniuge *D*.

[3] Vedi vol. II, 188; *contro* Fulci, pag. 70, nota 1.

È inoltre necessario che il defunto non abbia ottenuto contro di lui sentenza di separazione passata in giudicato; perciocchè da una parte la separazione personale, in tal caso, costituisce per lui una specie d'indegnità; e dall'altra egli, dopo aver conculcate le relazioni di affetto e violati i doveri coniugali, non può esser chiamato a succedere per affezione presunta del defunto, senza fare oltraggio alla verità e alla coscienza pubblica. Nè deve trascurarsi, che ciò serve anche a rattenere i coniugi nell'adempimento de' loro doveri; nulla ostando che, quando l'armonia domestica possa venire scossa nei sentimenti di affezione, la legge ponga in moto la molla dell'interesse per produrre effetti analoghi (art. 757).[1] Non basta, per formale disposizione di legge, che sia stata pronunziata sentenza di separazione; si richiede inoltre che questa sia passata in giudicato. Adunque, se nel giorno della morte di quello dei coniugi che aveva dimandato la separazione personale, non erasi formato il giudicato, favorevole alla sua dimanda, l'altro gli succederà; nè i suoi eredi possono proseguire il giudizio di separazione, per ottenere che la sentenza ottenuta dal loro autore passi in giudicato. Il coniuge superstite, al contrario, può, anche dopo sciolto il matrimonio, ricorrere in cassazione contro la sentenza passata in giudicato contro di lui, per essere ammesso, in caso di definitiva vittoria, alla successione del defunto.

Se la separazione sia stata pronunziata per colpa d'entrambi i coniugi, gli anzidetti diritti non possono essere invocati giammai da quel de' due che sia superstite (arg. art. 156 capov. ult.).[2]

Ma se la sentenza di separazione siasi ottenuta dal coniuge superstite contro il defunto, ei gli succede (art. e arg. *a contr.* art. 757).

Se in fine la separazione abbia avuto luogo per mutuo consenso, la successione ha indistintamente luogo a favore di

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 42.
[2] Vedi vol. II, 253.

quel de'due che sopravvive; perchè legalmente ignorasi quale dei due coniugi abbia dato causa alla separazione (arg. art. 757).[1]

Se in vita de'coniugi la separazione cessò, la successione avrà luogo, come se quella non fosse stata pronunziata.[2]

SEZIONE VI.

DELLA SUCCESSIONE DELLO STATO

SOMMARIO

57. In mancanza delle persone chiamate a succedere, secondo le regole stabilite nelle Sezioni precedenti, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato (art. 758). Nulla interessa quale sia la causa per cui quelle persone non succedano, sia cioè la premorienza, l'assenza, l'incapacità o la rinunzia.[3]

---

[1] Scandiani, op. cit. § 153, nota 3.

[2] Vedi vol. II, 254 255.

[3] Il professor Buniva (pag. 91 e 92) tratta in quest'ordine di successione a questione, se il nostro Stato debba succedere allo straniero che, morendo senza parenti successibili, vi lasci beni; e la risolve affermativamente. Le ragioni sono, che i motivi dell'articolo 8 delle Disposizioni preliminari « non trovano applicazione, quando versiamo in un caso in cui non vi sono parenti legittimi o discendenti od ascendenti naturali o coniuge cui deferire la eredità. Sottentra allora la ragione dello Stato sui beni che non hanno più proprietario. D'altronde, ammesso un contrario sistema, ne nascerebbe per conseguenza legittima che, o rimarrebbero i beni vacanti esposti al primo occupante, o sarebbe chiamato a succedervi entro i limiti del nostro Stato, un estero Stato, il che come per un canto sarebbe dannoso alla pubblica quiete, dall'altro quanto si opponga alle ragioni di supremazia alla nostra nazione niuno è che nol vegga. » Ma veramente non appare il perchè il diritto successorio di sua natura personale debba mutarsi in reale, nel caso che lo straniero muoia senza parenti successibili. A cotesto mutamento osta la generalità della disposizione dell'articolo. Il pericolo e l'inconveniente poi, deplorati dall'egregio professore, in fatto non sussistono; lo Stato estero possederà beni nel nostro, non come una potenza quasi sovrappostasi alla nostra nei poderi o nelle case lasciate dal defunto, ma come una persona giuridica e strettamente nei rapporti civili (Consulta vol. I, Diritto internazionale privato relativamente alle successioni legittime e testamentarie).

CAPO II.

DELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE

SOMMARIO

58. Transizione alla successione deferita col testamento. Suo fondamento. Che cosa sia il testamento. V'ha altro modo con cui possa disporsi delle proprie sostanze per il tempo dopo la morte? Le disposizioni testamentarie possono essere a titolo universale (istituzione di erede) e a titolo particolare (legato).
59. Ogni testamento non può contenere che le disposizioni di ultima volontà di una sola persona. Conseguente divieto di fare testamenti mutui o congiuntivi. Quando i testamenti siano mutui o congiuntivi. Sanzione di tale divieto; nullità dei testamenti.
60. Divisione della materia.

58. Dalla successione legittima passando alla testamentaria, dirò innanzi tutto, che questa è una derivazione del diritto di proprietà, piuttosto che una mera creazione della legge civile. Senza dubbio poi soddisfa ad un bisogno individuale e sociale universalmente e costantemente sentito. [1]

---

[1] Il professore Precerutti (II, 522) riassume con gran precisione e brevità i motivi incontestabili che legittimano la successione testamentaria. « Alcuni ravvisano, egli dice, nel testamento una conseguenza legittima e naturale del diritto di proprietà; altri invece vi scorgono una mera creazione della legge civile. Comunque si voglia risolvere tale controversia, niuno vorrà per fermo negare, che la facoltà di testare è necessaria per l'appagamento dei più nobili istinti e delle più soavi affezioni del cuore umano; è uno stimolo potentissimo al lavoro, all'aumento delle ricchezze e al perfezionamento delle scienze, delle arti e dell'industria; è un mezzo efficacissimo nel padre di contenere i figli nei limiti del dovere, ed in qualunque altro cittadino di premiare la virtù e punire il vizio; e conseguentemente è un bisogno individuale e sociale. Il che spiega il motivo, per cui l'uso dei testamenti, coevo al genere umano, venne mantenuto presso i popoli più civili di tutte le età, ed i legislatori posero sempre gran cura nel regolare siffatta instituzione in modo, che, cessato ogni pericolo di frode e di abuso, la medesima riuscisse fonte di bene privato e pubblico » (Consulta pure fra i nostri Buniva, op. cit. pag. 91-102; Gabba, Essai sur la véritable origine du droit de succession, pag. 170.)

Il testamento è un atto [1] rivocabile, [2] col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, [3] dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, [4] di tutte le proprie sostanze o di parte di esse, [5] in favore di una [6] o di più persone (art. 759).[7]

Non v'ha altro modo, oltre il testamento, con cui alcuno possa disporre, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di una parte di esse. [8] Se le disposizioni testamentarie comprendono l'universalità od una quota de' beni del testatore, sono a titolo universale, e attribuiscono la qualità di erede. [9] È indifferente, nel secondo caso, che il defunto abbia

---

[1] Il testamento non può dirsi genericamente nel nostro diritto che sia la manifestazione solenne dell'ultima volontà nostra, ossia la *voluntatis nostrae justa sententia* del diritto romano (Leg. 1, D. qui test. fac. poss. XXVIII, 1); essendochè nel nostro diritto non è ammesso il testamento nuncupativo, ma solamente lo scritto; la quale formalità dà al testamento quel modo di essere, conosciuto più specialmente sotto il nome di atto.

[2] Il testamento, per essere un atto di ultima volontà, è essenzialmente rivocabile: *Ambulatoria est hominis voluntas usque ad mortem* (Leg. 1, de adim. vel transf. seg. XXXIV, 4).

[3] Le regole stabilite dalla legge riguardano o le formalità da osservarsi nel testamento, affine di assicurarne la sincerità e la conservazione; o riguardano l'estensione e i limiti della facoltà di disporre, per guarentire l'osservanza dei doveri che il disponente ha verso la famiglia, e, sino ad una certa misura, verso la società.

[4] Viventis hereditas non datur (Vedi sopra n. 8).

[5] Come è stato superiormente notato (n. 11), il diritto patrio, a differenza del diritto romano, consente che quisque *partim testatus* et *partim intestatus decedere possit;* permettendogli di disporre a piacer suo o di tutto il patrimonio, o di una quota di esso, o anche solamente di cose particolari. Potendo il testatore disporre di una parte soltanto delle sue sostanze, è chiaro, come si disse (n. 10), che può morire parte testato e parte intestato.

[6] [7] Fu già detto, che uno o più possono essere gli eredi e i legatari.

[8] Non sono ammesse nel nostro diritto le donazioni *causa mortis* del diritto romano, nè le istituzioni contrattuali del diritto francese. Quanto ai codicilli del diritto romano, neppur essi nella loro forma sono conosciuti nel diritto patrio. Ma nella loro sostanza corrispondono, almeno parzialmente, ai nostri testamenti, contenenti disposizioni particolari.

[9] Il Legislatore ha creduto di dichiarare formalmente, che le disposizioni a titolo universale attribuiscono la qualità di erede, per far noto che seguiva le

esaurito o no l'universalità de'beni nella distribuzione delle quote; sicchè può darsi il concorso di soli eredi testamentari e di eredi testamentari coi legittimi.[1]

Le altre disposizioni sono a titolo particolare, e attribuiscono la qualità di legatario (art. 760).

59. Ogni testamento non può contenere che le disposizioni di ultima volontà di una sola persona; ed è perciò formalmente vietato a due o più persone di fare il proprio testamento in un medesimo atto, disponendo, sia nel loro reciproco vantaggio, sia a vantaggio di un terzo; perciocchè, oltre essere più conforme alla sua natura di contenere la manifestazione di una sola volontà (in quanto è per ogni persona che lo fa, atto esclusivo, libero, indipendente della sola volontà sua), e oltre esservi sospetta la piena e assoluta volontà delle singole persone nel disporre; mal si concilia con siffatti testamenti il principio dell'assoluta loro rivocabilità; e conciliandovi questa, resta aperto l'adito ad attentati contro la lealtà e la buona fede de'singoli testatori. Il testamento fatto da due o più persone nel medesimo atto chiamasi congiuntivo o mutuo, secondo che è fatto da esse a vantaggio di un terzo, o nel loro vantaggio reciproco (art. 761).[2]

Un testamento s'intende fatto da due o più persone in un solo atto, quando v'ha una dipendenza intellettuale; cioè, quando esse abbiano disposto con un solo contesto e nel medesimo corpo dell'atto: ma è indifferente che nel testamento congiuntivo le disposizioni siano tutte a favore della medesima persona o di persone diverse. Al contrario non può considerarsi per

---

tradizioni del diritto romano, e non quelle del diritto francese; secondo le quali la legge sola ha il potere di fare eredi: il disponente non può fare che legatari universali e legatari a titolo universale.

[1] Vedi sopra n. 41.

[2] Nei paesi, ne'quali il testamento *congiuntivo* o *mutuo* è stato in vigore anche solamente a favore dei figli e discendenti dei disponenti, o de'coniugi, si sono troppo sovente deplorati gl'inconvenienti pe'quali è sembrato anche al nostro legislatore di vietarlo.

tale un testamento, nel quale si abbia una dipendenza solamente materiale; nel quale, cioè, i testatori abbiano disposto in due o più contesti e in più corpi dell'atto, benchè in un solo foglio, in facciate distinte o in parti distinte della medesima facciata,[1] avendosi allora, in verità, altrettanti distinti testamenti. Nulla rileva che tutte le disposizioni siano fatte a favore di una sola identica persona terza, o nel reciproco vantaggio de' disponenti.

La suddetta proibizione colpisce i testamenti tanto ordinari quanto speciali, ed ha luogo siano i testatori estranei gli uni agli altri o congiunti con vincolo di parentela, affinità o matrimonio, e abbiano disposto a favore di terze persone o dei loro più intimi parenti e degli stessi figli.

Ove tale divieto non sia rispettato, il testamento sarà nullo in modo assoluto, cioè per tutti i disponenti e gli eredi o i legatari indistintamente; così, per esempio, il testamento olografo scritto e datato da uno dei testatori, e firmato da tutti, sarà nullo non solo relativamente a quelli che si limitarono a firmarlo, per difetto della formalità prescritta dall'articolo 775, ma eziandio riguardo a quello che lo scrisse e datò, per violazione del citato articolo 761.[2] Al contrario una sola persona può morire con più testamenti validi; semprechè le disposizioni posteriori non siano del tutto inconciliabili con quelle de' precedenti (art. 920).

60. La materia delle successioni testamentarie si distribuisce in sei parti, aventi per oggetto:

1° Le condizioni intrinseche richieste per la validità delle disposizioni testamentarie;

2° La forma dei testamenti;

3° Il contenuto dei testamenti;

4° Il limite alla libertà di testare;

5° La rivocazione e l'inefficacia delle disposizioni testamentarie;

---

[1] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 3, art. 4, e v° Testament conjonctif; Demolombe, XXI, 18.

[2] Merlin, Rép. v° Testament conjonctif, V, 494 testo e nota 2.

6° I provvedimenti circa la esecuzione e conservazione dei testamenti. [1]

SEZIONE I.

DELLE CONDIZIONI INTRINSECHE
RICHIESTE PER LA VALIDITÀ DELLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE

SOMMARIO

61. Quali e quante siano le condizioni intrinseche, richieste per la validità delle disposizioni testamentarie.

61. Per condizioni intrinseche, necessarie alla validità delle disposizioni testamentarie, intendo:

1° La capacità di disporre per testamento;

2° La volontà valida del disponente;

3° La capacità di ricevere per testamento.

§ I.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE PER TESTAMENTO

SOMMARIO

62. Regola generale è ancora qui la capacità; eccezione l'incapacità. Ogni incapacità deriva da difetto d'intelletto.

63. Quali persone, in primo luogo, siano incapaci di disporre per testamento; i minori di diciotto anni. *Quid juris*, se avessero raggiunto prima di tale età straordinario sviluppo intellettuale? L'intervento dell'autorità domestica varrà a conferir loro la capacità di cui mancano? Compiuti i diciotto anni, godono in modo assoluto della capacità. Computo degli anni.

64. Quali persone siano, in secondo luogo, incapaci di disporre per testamento; gl'interdetti per infermità di mente. L'incapacità è assoluta e continua. L'inabilitato legale o giudiziario e l'interdetto legale godono della capacità di disporre per testamento?

65. Quali persone siano, in terzo luogo, incapaci di disporre per testamento; quelli che, quantunque non interdetti, non sono sani di mente. Da quali cause può derivare l'insanità di mente? Giudizio di fatto sulla esistenza e grado dell'insanità di mente. Sulla capacità di chi è sano di mente può esercitare nessuna influenza l'età avanzata, o le malattie o i difetti del corpo?

---

[1] Ho creduto conveniente di mutare lievemente la divisione e distribuzione della materia fatte nel Codice.

66. La capacità di disporre per testamento deve possedersi, quando si fa questo. A chi era incapace di disporre in quel tempo, può mai giovare la capacità sopravvenuta? E a chi era capace, può nuocere l'incapacità sopravvenuta? Applicazioni.

67. Della prova della incapacità di disporre per testamento. A chi incombe. Con quali mezzi possa farsi. La prova dell'insanita di mente deve riferirsi sempre e in modo rigoroso al tempo in cui fu fatto il testamento?

62. Giusta il principio generale, che la capacità è regola, l'incapacità eccezione, possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge: perciò non possono ammettersi altre incapacità, all'infuora di quelle stabilite dalla legge medesima (art. 762). La legge non dichiara incapaci di testare,[1] se non quelle persone che non posseggono la capacità naturale di dichiarare la propria volontà, per difetto d'intelletto.[2]

63. Quindi sono incapaci di disporre per testamento, in primo luogo, coloro che non hanno compiuto l'età di diciotto anni: reputando la legge che il cittadino, il quale non ha raggiunto tale età, non abbia capacità intellettuale sufficiente per far testamento; siccome non lo ritiene capace di essere adottato o emancipato (art. 206, 311 e 763)[3]

Essi sono incapaci di testare, sebbene in fatto abbiano raggiunto prima dei diciotto anni straordinaria capacità intellettuale; fissando la legge una regola assoluta, e non subordinata al grado dello sviluppo delle facoltà intellettuali.

Non vale a conferirgli la capacità di testare l'autorizzazione de' genitori, de' tutori e de' consigli di famiglia, trattandosi di atto essenzialmente e strettamente personale.[4]

---

[1] L'incapacità di disporre per testamento non deve essere confusa colla indisponibilità di una quota ereditaria, che deve essere riservata a certe persone. Quella colpisce direttamente le persone, questa riguarda le cose.

[2] Può avvenire che un sordo-muto non possa far testamento, per non avere appreso l'arte di manifestare la propria volontà; ma anche in questo caso, neppure considerato dal Legislatore, l'incapacità di disporre deriva da difetto d'intelletto, proveniente da vizio organico.

[3] Per diritto romano i maschi a quattordici anni, e le femmine a dodici erano capaci di far testamento (Vedi Leg. 5, D. qui test. fac. poss XXVIII, 1; 4, C. qui test. fac. poss. VI, 22).

[4] Consulta Inst. § 1. quib. non est perm. fac. test II, 18; Leg. 19, D. qui test. fac. poss. XXVIII, 1.

Al contrario, è capace di testare quegli che ha compiuto gli anni diciotto, senza distinzione di sesso, e senza neppur distinguere, se sia soggetto alla patria potestà o alla tutela, o se sia emancipato. Perciocchè, in ogni caso non gli nuoce la maggiore o minore incapacità giuridica di fare atti tra vivi; in quanto che il testamento, dovendo avere effetto dopo la sua morte, non gli può essere dannoso. Nè d'altra parte la potestà domestica, a cui è soggetto, può estendere il suo impero a dopo la morte di lui.

Gode della capacità di testare, sebbene non abbia raggiunto quello sviluppo intellettuale che a quella età è ordinario.[1] E in verun caso gli è necessario, per testare, il permesso dell'autorità domestica, a cui sia soggetto.[2]

Gli anni, giusta le regole generali, si computano ad ore e non a giorni.[3]

64. In secondo luogo, sono dichiarati dalla legge incapaci di testare gl'interdetti per infermità di mente: perchè, durante l'interdizione per questa causa, la legge ritiene non potere l'interdetto comprendere la natura e l'importanza dell'atto di testamento (art. 763 2º).[4] Per tale ragione, l'incapacità di testare è assoluta, cioè indipendente dallo stato reale della mente dell'interdetto, ed è continua, ossia non si sospende nei momenti di lucidi intervalli (arg. art. 61, 112, 335 e 338).[5]

L'inabilitato legale o giudiziario, all'opposto, ha la capacità di disporre per testamento,[6] e siccome trattasi di atto essenzialmente e strettamente personale, può, anzi deve farlo senza

---

[1] Vedi la Legge 4, C. qui test. fac. poss.

[2] Leg. 20, § 4, D. de lib. leg. XXXIV, 3.

[3] Vedi vol. II, 314; aggiungi Precerutti, II, 529; Buniva, pag. 116; Falci. art. 762-763, pag. 85. Il diritto romano, nel computare gli anni necessari per la capacità di testare, applicava la regola *dies novissimus inceptus pro completo habetur* (Leg. 5, D. qui test. fac. poss. XXVIII, 1).

[4] Vol. II, 399.

[5] Vol. II, 408; consulta pure Troplong, II, 461 e 462; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 103, nota *a*; Toullier, IV, 24; Demante, IV, 17 bis, III.

[6] Per diritto patrio il prodigo, inabilitandosi e non interdicendosi, può far testamento, mentre il contrario era stabilito in diritto romano, per ragione non vera del tutto e per nulla persuadente; passando sempre grande differenza fra

l'assistenza del curatore (arg. art. 768, e arg. *a contr.* articolo 339).[1]

Quanto all'interdetto legale, è a lui conservata formalmente la capacità di far testamento (art. 3 Disp. transit.).[2]

65. In terzo luogo sono incapaci di testare quelli che, quantunque non interdetti, non sono sani di mente (art. 763 3º).

L'insanità di mente può derivare da uno stato di abituale infermità della mente medesima, o da accidenti passeggeri, come da una malattia, dall'ubriachezza, e da istantanea e violentissima passione.[3] Del resto, se la mente del testatore era insana o no tanto da renderlo inconscio dell'atto che compiva, è questione di fatto. E in fatto può decidersi che in tale stato non si trovava il monomaniaco; potendo questi avere integro l'esercizio delle sue facoltà per tutti gli oggetti estranei alla sua speciale follía.[4] Sul relativo giudizio non può, in generale, esercitare influenza il tenore delle disposizioni testamentarie; potendo non essere dell'insano la disposizione saggia, o essere opera del caso. Tuttavia la disposizione saggia somministra, nel dubbio, un motivo per decidere sulla sanità di mente del testatore, almeno nel momento in cui fece il testamento, che potè essere un lucido intervallo. Ne' lucidi intervalli l'infermo di mente può validamente testare (art. 763 capov. ult.).[5]

---

il prodigo e il furioso (Vedi Inst. § 2, quib. non est perm. test. fac. II, 12; Leg. 18, D. qui test. fac. poss. XXVIII, 1).

[1] Consulta Merlin, Rép. vº Testament, n. 3; Coin-Delisle, art. 901, 11 e seg.; Duvergier sur Toullier, VI, 59, nota 3; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 147, nota *a;* Troplong, II, 43; Demolombe, XVIII, 373; Mourlon, II, 546; Precerutti, II, 530; Buniva, p. 121 e 131.

[2] È noto che in diritto romano v'erano i *lege intestabiles,* quelli cioè che non potevano far testamento per aver commesso certi reati, o per essere loro figli.

[3] Vedi Leg. 17, D. qui test. fac. poss.; Duranton, VIII, 153; Troplong, II, 506; Aubry e Rau, V, § 648, pag. 421; Demolombe, XVIII, 344 e seg.; Buniva, pag. 126 e 127; Fulci, art. cit. pag. 86-87.

[4] Toullier, IV, 1312; Massé e Vergé sur Zachariae, III, 25; Demolombe, XVIII, 339 e seg.; *contro* Troplong, II, 451-457; Buniva, pag. 125; Fulci, art. cit. pag. 86. Si noti, però, che mentre questi insigni dottori ne fanno una quistione di principio, io la considero come quistione di fatto.

[5] Paulus, III, 4 e 5; Leg. 9, C. eod.; Buniva, pag. 124.

Al contrario, quegli che è sano di mente è capace di testare, qualunque siano le condizioni del suo corpo; cioè, sia sano o infermo, giovane o vecchio, fornito o no della parola o della vista (arg. art. 786).[1]

66. È necessario, ma basta che la incapacità o la capacità di testare sussistesse nel tempo in cui il testatore fece il suo testamento.[2] Perciò, se in tal tempo era incapace, non gli giova la capacità sopravvenuta e posseduta sino alla morte. Ma in senso inverso, se in quel tempo era capace, non gli nuoce la incapacità sopravvenuta e persistente sino alla morte.

In conseguenza il testamento fatto da un minore di diciotto anni rimarrà sempre nullo, sebbene muoia dopo averli compiuti (arg. art. 763 capov. ult.).[3] Del pari rimarranno sempre nulli i testamenti fatti dagl'interdetti e dagl'insani di mente, quantunque posteriormente i primi siano liberati dall'interdizione, e muoiano investiti del pieno esercizio de' loro diritti: e i secondi rinsaviscano e muoiano sani di mente (art. e arg. art. 763 3° in fine).[4] Al contrario è e rimarrà sempre valido il testamento fatto da persona, che nel giorno in cui lo fece, non era nè interdetta, nè insana di mente, quantunque posteriormente sia interdetta e perda la sanità di mente, e in tali stati muoia (art. 763 capov. ult.).[5] Nulla rileva che la causa dell'interdizione sussistesse al tempo in cui fu fatto il testamento, non essendo applicabili a questo le disposizioni

---

[1] Vedi Leg. 2, D. qui test. fac. poss.; Leg. 3, C. eod.; Mérlin, v° Test. sect. I. § 1, art. 2; Demolombe, XVIII, 350 e seg.

[2] Nel diritto patrio non si distingue la capacità di testare, in civile strettamente tale e in naturale civile, siccome era distinta nel diritto romano; perciò rimane estranea al nostro diritto la dottrina romana, secondo la quale la prima capacità doveva possedersi nel tempo in cui la persona fe' il testamento e moriva, e la seconda nel primo tempo soltanto.

[3] Vedi Inst. § 1, quibus non est perm. II, 12.

[4] Consulta Inst. § 1, eod.; Ulpianus, XX, 12 e 13; Paulus, III, 4 e 5, Leg. 16, § 1; Leg. 17, 19 e 20. D. eod.

[5] Paulus, loc. cit.; Leg. 9, C. eod.; Inst. § 2, eod.

degli articoli 336 e 337.[1] Può per altro, in tale ipotesi, esser nullo il testamento per insanità di mente del disponente.

67. L'incapacità di disporre per testamento deve essere provata da chi l'allega. L'incapacità procedente da mancanza di età si prova coll'atto di nascita, e in mancanza con un atto di notorietà, ed anche ne' relativi casi, con documenti, scritture e testimoni (art. 363, e arg. art. 80 e 364).[2]

L'incapacità derivante da interdizione si prova colla sentenza che questa dichiarò.

Per quanto, infine, riguarda l'incapacità di testare che ha per causa l'insanità di mente, questa può essere provata col mezzo di testimoni e di presunzioni, quand'anche il notaro, com'è di stile, abbia dichiarato nel testamento che il defunto era sano di mente; perchè la sua autorità di ufficio è limitata alle enunciazioni riguardanti la sostanza dell'atto e l'adempimento delle formalità prescritte dalla legge.[3] Ma se quella dichiarazione sia connessa con alcuna delle enunciazioni sostanziali contenute nel testamento, come se gli eredi asserissero che il defunto aveva la lingua si impedita da non potere articolar parola, conviene dar querela di falso al testamento per atto di notaio.[4] La prova dell'insanità di mente deve rigorosamente riferirsi al tempo in cui fu fatto il testamento (art. 763 3° in fine). Tuttavia, provato che il defunto non era sano di mente poco prima e poco dopo il tempo in cui fece testamento, sarà agevolmente ritenuto che si trovasse in tale

---

[1] Vol. II, 408; Troplong, II, 467, Demolombe, XVIII, 355 e seg.; Buniva, pag. 122 e 123; Fulci, loc. cit.

[2] Vol. II, n. 431.

[3] Duranton, VIII, 157; Troplong, II, 482. Aubry e Rau, V, 425; Demolombe, XVIII, 365; Buniva, pag. 129. Consulta Torino, 28 dic. 1866, G. IV, 402 e seg. testo e note; Casale, 30 giug. 1868, G. V, 614 testo e note; Torino, 15 gen. 1869, G. VI, 244.

[4] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 3. art. 2. n. 5; Marcadé, art. 901; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 366; Buniva, loc. cit. Consulta Torino e Casale, cit.

stato anche in tal tempo; specialmente se le circostanze dimostreranno che gl'interessati a farlo apparire sano di mente, si studiarono di tenerne allora nascosto il vero stato; e più ancora, se la infermità di mente fosse stata di carattere permanente. Ma provato che il testatore non era sano di mente, nel tempo in cui fece il testamento, è indifferente che l'infermità mentale fosse o no permanente.[1]

§ II.

DEI REQUISITI CHE DEVE AVERE LA VOLONTÀ DELLA PERSONA CAPACE DI DISPORRE PER TESTAMENTO PER LA VALIDITÀ DELLA DISPOSIZIONE, OSSIA DELL'ERRORE, DEL DOLO, E DELLA VIOLENZA IN RAPPORTO ALLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE.

SOMMARIO

68. Esposizione generale intorno all'errore, al dolo e alla violenza, quali vizi invalidanti la volontà del testatore.
69. Dell'errore del disponente sulla persona, le qualità, il nome e cognome dell'erede. Dell'errore sulla causa della disposizione. È o no indifferente che l'errore sia di fatto o di diritto? Della prova dell'errore.
70. Del dolo, con cui al testatore furono carpite le disposizioni testamentarie. Importa che il dolo sia stato usato dall'erede? Il dolo vizia necessariamente tutte le disposizioni, o può viziarne alcune soltanto? Il dolo può nuocere alla validità del testamento o dell'atto notarile, con cui il testatore ha rivocato le disposizioni fatte? La forma del testamento è o no indifferente in questione di dolo? Della prova del dolo.
71. Della violenza impiegata per estorcere al testatore le disposizioni che ha fatte. Regole generali alle quali è subordinata. Prova della medesima.

68. Essendo il testamento un atto di volontà, è evidentemente necessario, per la sua validità, che la persona dalla quale è fatto, oltre essere capace di testare, disponga con conoscenza, per propria convinzione e con libertà. Ove, al contrario, le disposizioni siano state fatte da lei per errore, o sianle state carpite con dolo, o estorte colla violenza, esse saranno necessariamente nulle (art. e arg. 828, 1108-1115).[2]

---

[1] Consulta Merlin, Rep. v° Test. sect. 1, § 1, art. 1, n. 8; Troplong, II, 463; Demolombe, XVIII, 861 e seg.; Marcadé, art. 901; Buniva, loc. cit. Consulta Torino e Casale, cit.

[2] Consulta Leg. 9, D. de hered. inst. XXVIII, 5; Leg. 3, D. de reb. dubiis, XXXIV, 5; Leg. 3, § 7, D. de bon. poss. sec. tab. XXXVII, 11; Leg. 2, D. si quis aliq. test. prohib. vel coëg. XXIX; Leg. 1 e 3, Cod. eod. VI, 34.

Per valutare l' effetto di tali vizi sulla volontà del disponente, e decider quindi se questa fu o no valida, debbono regolarmente applicarsi i principii generali. Tuttavia è riconosciuto, non doversi richiedere che in materia testamentaria abbiano quella gravità richiesta in materia de' contratti, per produrre la nullità degli atti compiuti sotto la loro influenza.

69. Applicando tali principii, l' errore che cada sulla persona dell'erede, ne renderà nulla l' istituzione; come se, per esempio, il testatore abbia istituito eredi persone ritenute da lui per suoi figli, mentre in verità non lo sono.[1] La renderà parimente nulla l' errore che cada sopra una qualità della persona nominata erede, quando consti che il testatore dispose a favore di essa in considerazione di tale qualità (arg. art. 1110 capov.).[2] Al contrario l' errore sul nome o cognome della medesima, o sopra qualche qualità attribuitale, non nuoce alla validità della disposizione fatta a favor suo, ove possa constatarsi con sicurezza, che dessa è quella che il testatore volle istituire erede.[3]

In quanto all' errore sulla causa, cioè sul motivo per cui il testatore dispose, se esso cade sulla causa impulsiva, [4] non nuoce alla validità della disposizione; perocchè anche senza di essa la disposizione si sarebbe fatta; perciò è indifferente che il testatore conoscesse o no la falsità della causa. Al contrario rende invalida la disposizione l'errore che cade sulla causa finale;[5] perciocchè in questo caso l' errore determinò sì il testatore a fare la disposizione testamentaria, che senza di esso

---

[1] Leg. C. de test. VI, 23; Leg. 4, C. de hered. inst. VI. 24.

[2] Aubry e Rau, V, § 654, pag. 465; Massé e Vergé, III, 51-53; Demolombe, XVIII, 390.

[3] Vedi Inst. § 29, de legat. II, 20; Leg. 8, § 2, D. de bon. poss. sec. tab. XXVII, 11; Leg. 4, C. de test. VI. 33; Leg. 19 e 34, D. de cond. et dem. XXXV, 1; Leg. 48, § 3, D. de hered. inst. XXVIII, 5.

[4] [5] Impulsiva è la causa che servì, o pare che servisse di stimolo al testatore a fare la disposizione; e senza della quale avrebbe fatto la stessa disposizione. Finale, al contrario, è la causa che sola determinò il testatore a fare la disposizione, e senza della quale non l'avrebbe fatta: tanto che può dirsi, non a torto, che essa forma parte della disposizione medesima.

non l'avrebbe fatta.[1] È però necessario che la causa finale falsa sia espressa nel testamento; nè è lecito di dedurla dalle circostanze e dalla natura stessa delle disposizioni; perchè altrimenti queste sarebbero il più delle volte impugnate, con grave pericolo di mancare di rispetto alla volontà del defunto, attesa la difficoltà delle investigazioni; di aprir l'adito a sindacati nel sacrario delle famiglie, e di esporre i contendenti a gravissimo dispendio (art. 828).[2]

Se la causa espressa sia finale o impulsiva, può desumersi dalla sua natura e dal complesso della disposizione. Regolarmente, deve ritenersi finale la causa espressa sotto forma di condizione, come se il testatore abbia scritto, *istituisco erede Caio, se ha riportato la medaglia al valore militare.*[3]

Del resto, nulla rileva che l'errore sia di diritto o di fatto (arg. art. 1109 e 1110).[4]

La prova dell'errore non deve essere, regolarmente, ammessa, se qualche indizio del medesimo non risulti dal testamento; altrimenti sarebbe pericoloso l'ammetterla, e arduo e forse impossibile il farla, potendo essere segretissimi i motivi, per cui il testatore veramente e non erroneamente, come si pretende, avrà disposto nel modo che ha fatto. Ove la prova sia ammessa, potrà farsi con tutti i mezzi, non esclusi i testimoni e le presunzioni.[5]

70. Il dolo è causa di nullità della disposizione testamentaria, quando i raggiri sono stati tali, che il testatore senza di essi non avrebbe disposto (arg. art. 1115). Nulla rileva che

---

[1] Consulta Leg. 72, § 6, D. de cond. et dem. XXXV, 1.

[2] Consulta Merlin, Rép. v° Legs, 1, sect. II, § 2, n. 14. Toullier, IV, 654 e 703; Troplong, n. 379-385; Aubry e Rau, V, § 654, pag. 466. Se un padre, credendo morto suo figlio, abbia disposto de' suoi beni a favore di un estraneo, senza neppure far cenno nè della vita, nè della morte del figlio; questi, se vivo, avrà l'azione per rivocare la disposizione fatta da suo padre (art. 888).

[3] Consulta Inst. § 31, de legat. II, 20; Leg. 17, § 3, D. de cond. et demonstr.; Troplong, n. 387; Aubry e Rau, V, 465.

[4] Toullier, IV, 703; Aubry e Rau, V, 466.

[5] Vedi Massé e Vergé, III, 53; Demolombe, XVIII, 394.

cotesti raggiri siansi usati dall'erede o da un terzo, anche all'insaputa del medesimo; perocchè, trattandosi di disposizione gratuita, opera della sola volontà del testatore, ogni causa che vizia questa, rende quella necessariamente invalida. [1]

Ma, come ci è occorso di notare superiormente,[2] l'uso de' mezzi atti a cattivarsi la benevolenza del testatore, come le dimostrazioni di amicizia, le premure assidue, i doni, non nuoce alla validità della disposizione, benchè menzogneri e diretti ad ottenere questa; e neppure le nuoce l'uso dei mezzi di persuasione, adoperato verso il testatore per determinarlo a fare la disposizione, salvo che non siavi commisto il dolo. [3]

Il dolo nuoce alla validità delle disposizioni, alle quali ha dato causa; perciò fra le disposizioni contenute in un testamento, alcune potranno esser valide, altre nulle. Queste ultime quindi, sebbene posteriori, non varranno a rivocare le precedenti, che altrimenti sarebbero state inconciliabili colle altre.

Il dolo può nuocere, non solo alla validità del testamento inteso a contenere originarie disposizioni, ma anche alla validità del testamento o dell'atto notarile, con cui il testatore abbia rivocato le disposizioni già fatte. [4] In ogni caso la forma del testamento fatto per dolo non ha veruna influenza sul valore e sull'applicazione delle sopraddette regole.

La prova del dolo deve esser fatta da chi l'allega. Può provarlo anche col mezzo delle presunzioni; le presunzioni però qui, come altrove, e forse più che altrove, per essere concludenti debbono essere gravi, precise e concordanti (articolo 1334); sebbene manchi principio di prova per iscritto.

---

[1] Non osta l'articolo 1115, che riguarda i contratti a titolo oneroso (Consulta Troplong, n. 488; Aubry e Rau, V, § 654, pag. 467; Demolombe, XVIII, 384).

[2] Vedi sopra n. 24.

[3] Consulta Merlin, Rép. v° Suggestion, § 1; Duranton, VIII, 60 e seg.; Troplong, n. 485-499; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 466; Demolombe, XVIII, 382 e seg.

[4] Vedi Merlin, Rép. v° Suggestion, § 1, n. 4 e 6; e v° Reduction de legs, n. 3; Grenier, 1, 145; Toullier, V, 715 e 716; Aubry e Rau, loc. cit.

E ciò è vero, anche se trattisi di testamento pubblico, in cui sia dichiarato che il testatore lo ha fatto con piena convinzione e spontaneità.[1]

71. Da ultimo la violenza rende nulle le disposizioni testamentarie estorte con essa. La violenza, in materia testamentaria, è regolata dalle medesime disposizioni di legge risguardanti i contratti, cioè dagli articoli 1111-1114; in ispecie, essa renderà nulla la disposizione testamentaria, sebbene usata da persona diversa da quella a cui favore la disposizione medesima fu scritta.[2]

Anche la violenza può render nulle tutte o alcune disposizioni soltanto.

La prova della violenza deve farsi parimente da chi pretende che sia stata usata. Ei può darla con gli stessi mezzi con cui può provarsi il dolo.

§ III.

DELLA CAPACITÀ DI RICEVERE PER TESTAMENTO

SOMMARIO

72. Ancora qui la capacità di ricevere per testamento è regola; l'incapacità eccezione. L'incapacità può essere assoluta e relativa.
73. Quali persone siano colpite da incapacità assoluta; i non concepiti all'apertura della successione, i nati morti o non vitali. L'incapacità ha luogo, sebbene la disposizione sia condizionale? Può una persona gratificata dal testatore essere onerata di un peso a favore di persone non concepite? Della prova che la persona gratificata dal testatore era concepita all'aprirsi della successione.
74. In qual senso e misura ai non concepiti debbano equipararsi gli enti morali non riconosciuti. Benigni temperamenti apportati a cotesta regola.
75. Per eccezione sono capaci di ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, sebbene allora non concepiti.
76. Transizione alle incapacità relative di ricevere per testamento. S'indicano le cinque cause da cui derivano; e si distinguono le dette incapacità in totali e parziali.

---

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Suggestion, § 1, n. 3, v° Concubinage, n. 3; Aubry e Rau, V, § 654, pag. 467 testo e nota 9; Demolombe, XVIII, 364 e 394 seg.

[2] Consulta Leg. 1, C. si quis aliq. test. prohib. VI, 34; Troplong, n. 480; Demolombe, XVIII, 379-381

77. Seguito. Prima incapacità relativa, proveniente da indegnità. In quale doppio senso l'indegno sia incapace di ricevere per testamento. Può tale incapacità cessare per volontà del testatore. Degli effetti di tale incapacità.
78. Seguito. Seconda incapacità relativa, proveniente dall'ufficio di tutela. Sua ragione, presunto costringimento della volontà dell'amministrato per opera del tutore. Può questi chiedere di provare che il suo amministrato dispose con piena libertà? È necessario o no che l'amministrato convivesse col tutore? Sono colpiti da detta incapacità tutti i tutori? Ne sono colpiti i protutori, i curatori e i membri dei consigli di famiglia o di tutela? Se, quando e con quali modi cessi tale incapacità.
79. Seguito. Terza incapacità relativa di ricevere per testamento, proveniente dalla partecipazione nella formazione del testamento medesimo. Sua ragione. Quali persone ne siano colpite; i notai e altri pubblici uffiziali, i testimoni, in ordine al testamento pubblico, e lo scrittore del testamento segreto. Se, quando e in qual modo possa cessare l'incapacità di quest'ultimo.
80. Seguito. Quarta incapacità relativa di ricevere per testamento, proveniente dalla illegittimità de' natali. È parziale. Ne sono colpiti i figli naturali. Estensione di tale incapacità riguardo ai figli naturali non riconosciuti, nè dichiarati. Quando abbia luogo e sia estesa l'incapacità dei figli naturali riconosciuti o dichiarati. Misura della porzione che questi possono ricevere. Questa incapacità colpisce i discendenti legittimi de' figli naturali riconosciuti o dichiarati? L'anzidetta incapacità ha effetto limitatamente riguardo alla eredità de' genitori de' figli naturali. Il genitore de' figli naturali e i suoi congiunti sono punto incapaci di ricevere dai medesimi? I figli semplicemente naturali o adulterini e incestuosi, de' quali non consti legalmente la filiazione, sono incapaci di ricevere per testamento dai loro genitori?
81. Seguito. Quinta ed ultima incapacità relativa di ricevere per testamento, che ha per causa il disfavore delle seconde nozze. Ne è colpito il nuovo coniuge riguardo all'eredità del binubo e a favore de' figli del primo letto. È un'incapacità parziale. Quistioni varie
82. Non esiste altra incapacità di ricevere per testamento.
83. In qual tempo debba possedersi la capacità di ricevere per testamento.
84. Le incapacità di ricevere per testamento hanno effetto, anche quando le disposizioni testamentarie sono fatte sotto forma di contratto oneroso, o per interposizione di persone.

72. Possono ricevere per testamento tutte le persone che non sono dichiarate incapaci dalla legge, siano naturali o giuridiche; salve, riguardo a queste ultime, le leggi speciali che regolano la loro capacità di acquistare e di possedere (articolo 433).

Gl' incapaci di ricevere per testamento si distinguono in due classi: secondochè la loro incapacità è assoluta, cioè riguardo a tutta l'eredità e a tutte le persone, qualunque esse siano, alle quali l'eredità medesima appartiene, o relativa, cioè concernente o parti dell' eredità, o l' eredità di alcune persone soltanto.

73. Sono assolutamente incapaci di ricevere per testamento, in primo luogo, coloro che al tempo dell' apertura della successione non siano ancora concepiti; non potendo, per principio, essere

soggetto di diritto chi non esiste sotto nessuna forma (art. 764 cong. coll'art. 724).[1]

In secondo luogo sono assolutamente incapaci di ricevere per testamento coloro che, quantunque concepiti nel tempo dell'apertura della successione, non nascono vivi e vitali: perchè la capacità del concepito, di essere soggetto di utili diritti, è subordinata alla condizione che nasca vivo e vitale (art. 764 cong. coll'art. 724).[2]

In entrambi i casi l'incapacità assoluta nuoce alla validità della disposizione testamentaria, tanto se fatta puramente e semplicemente, quanto se fatta sotto condizione; cosicchè la disposizione condizionale è e rimarrà nulla, se la persona istituita erede sia concepita nel tempo in cui la condizione si verifica.[3] Nè varrebbe che il testatore subordinasse la disposizione alla condizione sospensiva, *se la persona nascerà*, ostando sempre l'incapacità assoluta della inesistenza della medesima.[4] Ma nulla impedisce che l'erede sia gravato del peso di dare qualche cosa ad una persona che nascerà, sebbene non concepita al tempo della morte del testatore; come se io istituissi erede il comune della mia patria e gl'imponessi l'obbligo di dotare ogni anno, in perpetuo, due o più oneste donzelle.[5]

La prova, che la persona chiamata erede era concepita al tempo della morte del testatore, incombe ad essa o ai suoi rappresentanti; perocchè sono attori affermanti il concepimento.[6]

74. Debbono equipararsi ai non concepiti gli enti morali che non hanno esistenza giuridica, come le corporazioni

---

[1] Nihili nullae sunt proprietates (Vedi vol. II, 2, 3; Leg. 3, D. de bon. poss. XXXVII, 1; Leg. 7 e 26, D. de stat hom. I, 5; Leg. 6, D. de suis et leg. hered. XXXVIII, 16; Leg. 1, § 1, D. unde cognati, XXXVIII, 8; Inst. § 8, de hered. quae ab intest. III, 1; Ulpianus, XXII, 19).

[2] Vol. II, loc. cit.; e qui sopra n. 19 e 20.

[3] Toullier, VI, 92; Aubry e Rau, V, 430; Troplong, II, 607; Demante, IV, 38, bis; Demolombe, XVIII, 580.

[4] Demolombe, XVIII, 581.

[5] Consulta Troplong, II, 547, 614 e 615; Demolombe, XVIII, 582.

[6] Vedi sopra n. 19.

religiose;[1] nè varrebbe che in seguito riportassero la legale autorizzazione, o che il testatore avesse fatto la disposizione sotto tale condizione, essendo anch'essi colpiti d'incapacità assoluta, come il figlio non concepito.[2] Tuttavia benignamente si decide contro il rigore del diritto, che sia valida la disposizione fatta per la fondazione di un istituto da eseguirsi con la debita autorizzazione; e la disposizione fatta ad un istituto non autorizzato, ritenendosi subordinata tacitamente alla condizione del legale riconoscimento del medesimo.[3] Del pari si decide benignamente esser valida la disposizione fatta a favore di una succursale di una società o di un istituto legalmente riconosciuto, benchè essa non sia autorizzata, reputandosi che la disposizione sia stata fatta a favore dell'istituto riconosciuto, col peso di erogare il lascito a pro della succursale.[4] Quanto poi ai membri delle associazioni non riconosciute, essi, come singoli, hanno la piena capacità di ricevere per testamento; l'hanno in ispecie i professi religiosi (art. 22 Disp. transit. per l'attuazione del Codice civile).[5]

75. L'incapacità dei non concepiti al tempo della morte del testatore di ricevere per testamento cessa, quando la disposizione sia fatta a favore dei figli nascituri di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore; in tal caso essa disposizione s'intende fatta sotto la condizione sospensiva della loro nascita in istato di vita e vitalità (art. 764 capov.).[6]

---

[1] Demolombe, XVIII, 586.

[2] Aubry e Rau, V, § 649, pag. 431 e 432; Demolombe, XVIII, 588 e 589; *contro* Leg. 62, D. hered. inst.; Troplong, II, 612. Noto che dalla disposizione eccezionale del capoverso dell'articolo 764 non si può trarre argomento a favore della decisione contraria.

[3] Troplong, II, 612 e 613; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 590.

[4] Troplong, II, 612; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 587.

[5] Consulta la Legge 20, D. de reb. dubiis, XXXIV, 5; Demolombe, XVIII, 590.

[6] Questa eccezione era sconosciuta nel diritto romano, e non è ammessa dal diritto francese. E veramente i principii di diritto, presi almeno nella loro pienezza, non consentono che sia stabilita. In vero, come mai potrà aver luogo

La persona, da cui debbono nascere i figli istituiti eredi, è necessaria ma basta che sia vivente al tempo della morte del testatore; se, adunque, in tal tempo era solamente concepita, non può essere invocato dai suoi futuri figli questo eccezionale benefizio della legge; nè d'altra parte può essere ritenuta nata, non trattandosi del suo utile.[1] Ma, al contrario, non pregiudica punto a questa loro capacità eccezionale, che il loro genitore fosse solamente concepito al tempo in cui fu fatto il testamento, se era nato e vivente al tempo in cui si aprì la

---

la devoluzione dell'eredità e il passaggio del possesso dei beni ereditari all'aprirsi della successione, se la persona a cui favore l'una e l'altro dovrebbero operarsi, non esiste in natura? Nè varrebbe il dire che la disposizione hassi a considerare come fatta sotto la condizione sospensiva della nascita della persona in istato di vita e di vitalità; perocchè anche i diritti condizionali debbono avere il subbietto, la persona cioè che li goda. La stessa eccezione è inoltre condannata dai principii economici; in quanto che dà luogo alla immobilità di un patrimonio, posto sotto amministrazione, per tutto il tempo, che può essere anche lunghissimo, in cui la condizione anzidetta sia pendente. Ma in onta a cotesti principii, la giurisprudenza introdusse quella eccezione. Dalla giurisprudenza passò nel Codice Albertino (art. 705); e da questo nel Codice patrio; rivestendovi la disposizione il carattere di condizionale (art. 860 cong. coll'art. 857). Il chiarissimo Pisanelli giustifica l'eccezione nella sua Relazione (II!. 14), dicendo che essa fu fatta, perchè nel progetto è vietata ogni sostituzione fedecommissaria anche di primo grado. Può avvenire che la persona, a cui dovrebbe scadere la successione, abbia tenuto una condotta riprovevole verso il testatore, od abbia altrimenti demeritata la sua fiducia, senza alterarne però l'affetto di famiglia. Se quella persona avesse già dei figli, niun dubbio che il testatore eserciterebbe le sue liberalità verso costoro; non avendone, sembra che non si possa impedire al testatore di prevedere il caso della sopravvenienza de'figli, per disporre a loro favore anzichè a favore di estranei. Ma anche nel caso che già esistessero figli della stessa persona, vuolsi permettere al testatore di prevedere la sopravvenienza di altri, per mantenere fra tutti loro quell'uguaglianza di trattamento che è nella sua intenzione. Tale facoltà venne già accordata dal Codice sardo, nè diede luogo ad inconvenienti. Ciò avvenne talvolta nelle successioni agli ascendenti, allorchè il figlio di primo grado dissipatore lasciava temere che non solamente non avrebbe provveduto all'educazione della prole, ma che l'avrebbe abbandonata alla miseria o all'incerto sostegno dei parenti.

[1] Vedi Saracco, § 84 e 85; Precerutti, II, 534, p. 20, nota 4; Buniva, p. 133.

successione.[1] Se in questo tempo era morto, la disposizione testamentaria, o si avrà per fatta ai suoi figli nati o concepiti, o caducherà in modo definitivo, se sia morto senza prole nè nata, nè concepita.

Quanto ai figli nascituri, non s'intendono sotto tal voce che gl'immediati o di primo grado; ne sono quindi esclusi i discendenti di secondo e ulterior grado. Ma vi sono compresi tutti i figli nascituri, senza distinzione di sesso e quantunque nati alla persona determinata da diversi matrimoni, salva in concreto la vocazione fattane dal testatore. I figli nascituri di una persona determinata sono capaci di ricevere per testamento, anco allora che questa al tempo della morte del testatore abbia figli concepiti o nati, istituiti o no eredi dal medesimo.[2]

76. Passando alle incapacità relative di ricevere per testamento, esse sono varie, come le cause dalle quali derivano. E appunto in ragione delle loro cause, le dette incapacità possono distinguersi in cinque specie, che sono:

1° Incapacità per indegnità;
2° Incapacità per ufficio di tutela;
3° Incapacità per partecipazione all'atto del testamento;
4° Incapacità per illegittimità di natali;
5° Incapacità per disfavore delle seconde nozze.[3]

---

[1] Potrebbe, a primo avviso, sembrar dubbia questa decisione, per esigersi dalla legge che la persona, da cui nascer debbono i figli, sia *determinata*. Ma evidentemente il concepito è persona determinata e può essere indicato in modo determinato per *demonstrationes* (Consulta i Motivi del Cod. civ. sardo, II, 29-30).

[2] Vedi Relazione Pisanelli, loc. cit. M'interesso soltanto di stabilire la capacità de' nascituri. Ove, invece, fosse a decidersi, se istituiti eredi i nascituri, si debbano intendere chiamati quelli soli che saranno concepiti e nasceranno dopo la morte del testatore, o anche quelli che al tempo della morte di lui siano concepiti o nati, sarebbe a interpretarsi la volontà del medesimo. In generale riterrei chiamati tutti quelli che nascessero dopo fatto il testamento (Consulta Buniva, pag. 133).

[3] Il disfavore delle seconde nozze, come causa d'incapacità relativa di ricevere per testamento, deve esser preso non nel senso puro e semplice della parola, ma nel senso particolare che sarà determinato a suo luogo (Vedi appresso n. 84).

Le incapacità della prima, seconda e terza specie sono totali, le altre due parziali: in quanto che le prime in tutto e le seconde in parte soltanto impediscono a quello che ne è colpito. di ricevere per testamento da determinate persone.

77. Sono incapaci di ricevere per testamento, come indegni, coloro che, come tali, sono incapaci di succedere per legge: cioè coloro che avessero volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta; che l'avessero accusato di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio: che l'avessero costretta a far testamento od a cangiarlo: che l'avessero impedita di revocare il testamento già fatto, o avessero soppresso, celato od alterato il testamento posteriore (art. 725).[1]

Questa incapacità, come si diceva, è relativa, in quanto che impedisce all'indegno di ricevere per testamento dalla persona; contro cui ha commesso gli atti d'indegnità; ma non gli forma punto ostacolo di ricevere per testamento da tutte le altre persone.

Gl'indegni sono incapaci di ricevere per testamento in questo doppio senso: che essi non possono pretendere sulla eredità della persona, contro cui commisero gli anzidetti atti colpevoli, nè la legittima, nè gli altri diritti che altrimenti sarebbero loro appartenuti nella qualità di discendenti, ascendenti, figli naturali o di coniugi; e che non possono conseguire i lasciti fatti loro dalla medesima, sebbene, potendo, non abbia rivocato il testamento.[2]

Per altro l'incapacità per indegnità nella successione testamentaria, come nella legittima,[3] ha per base la presunta volontà della persona contro cui si commise l'atto d'indegnità, ed è stabilita principalmente nel suo privato interesse; essa, perciò, anche nella successione testamentaria può in tutto o in parte riabilitare nel medesimo modo[4] l'indegno a ricevere da

---

[1] Vedi sopra n. 21 e seg.
[2] Buniva, pag. 134.
[3] Vedi sopra n. 21.
[4] Vedi l'articolo 726 in fine, e sopra n. 26.

lei per testamento. Adunque, fra le altre cose, se conosciuto l'atto d'indegnità, il testatore abbia fatto a favore dell'indegno una disposizione testamentaria, s'intende che lo abbia riabilitato, altrimenti la sua disposizione, contro la sua stessa volontà, non avrebbe effetto.[1]

Anche gli effetti dell'incapacità di ricevere per testamento sono i medesimi che quelli dell'incapacità di succedere per legge, e specialmente l'indegno è obbligato a restituire tutti i frutti e proventi dei quali avesse goduto dopo aperta la successione (art. 730 e 727).

Del pari l'indegnità del genitore od ascendente non nuoce ai suoi figli o discendenti, i quali conseguentemente possono ricevere per testamento (arg. art. 728). Che anzi questi hanno sempre diritto alla legittima, che sarebbe spettata all'escluso del quale occupano il posto per diritto di rappresentazione (art. 765 e 734).[2] E ancora nella successione testamentaria, il loro genitore, perchè non possa trarre verun vantaggio dalla eredità della persona, verso cui si rese indegno, non gode sulla eredità, o sulla quota di essa lasciata dalla medesima o riservata dalla legge ai suoi figli, nè del diritto di usufrutto, nè del diritto di amministrazione, che altrimenti gli sarebbero appartenuti (art. 766 e 728 capov.).

78. In secondo luogo il tutore non può mai trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato,[3] fatte prima dell'approvazione del conto definitivo (art. 769).

Tale incapacità è stabilita per prevenire il pericolo, che l'amministrato disponga a favore del tutore, più per effetto

---

[1] Vedi sopra n. cit.

[2] Vedi sopra n. 34.

[3] È chiaro che trattasi *a)* delle disposizioni testamentarie fatte dall'amministrato dopo compiuti i diciotto anni, perchè quelle fatte prima sono nulle per incapacità del testatore; *b)* delle disposizioni testamentarie fatte dall'interdetto, dopo rivocata l'interdizione, mentre quelle fatte durante l'interdizione sono nulle parimente per incapacità del testatore, e quelle fatte prima sono perfettamente valide.

della dipendenza in cui si trova, che per sua libera volontà; in altri termini, l'incapacità del tutore ha per cagione un presunto costringimento della volontà dell'amministrato da parte sua, specialmente in vista di possibile reliquato del conto di tutela.

L'anzidetta incapacità è operativa in modo assoluto, in questo senso, che il tutore non può essere ammesso a provare che il suo amministrato dispose a favore suo con piena libertà e proprio impulso.[1]

Questa incapacità ha luogo senza distinguere, se l'amministrato conviveva o no col suo tutore:[2] se l'oggetto della disposizione sia rilevante o minimo;[3] se l'amministrato, nel tempo in cui fece il testamento o morì, fosse o no sotto l'autorità del tutore;[4] e se, in questo secondo caso, il tutore medesimo nei relativi casi fosse o no nominato curatore dell'amministrato medesimo.

L'incapacità colpisce tutti quelli che, in qualità di tutori, hanno avuto la cura della persona e l'amministrazione dei beni di un minore sotto tutela, o di un interdetto:[5] siano essi testamentari o dativi, di fatto o di diritto.[6] Sono però eccettuati i tutori che siano ascendenti, discendenti, fratelli, sorelle

---

[1] Consulta Marcadé, art. 907, III; Fulci, art. 769, pag. 96 in fine.

[2] Grenier, I, 420; Coin-Delisle, art. 907, 6; Demolombe, XVIII, 474.

[3] Coin-Delisle, art. 907, 7; Marcadé, 907; Demolombe, XVIII, 475.

[4] La legge dichiarando, cessare tale incapacità coll'approvazione del conto definitivo, presuppone anche il caso che la tutela fosse finita (consulta Aubry e Rau, V, § 649, pag. 434; Marcadé, art. 907, 3; Troplong, II, 624; Demolombe, XVIII, 477).

[5] È incontrovertibile che la disposizione dell'articolo 769 colpisca i tutori non solo dei minori, ma anche degl'interdetti; perocchè nella prima parte nomina l'amministrato, che può essere anche l'interdetto, e nella seconda parte è nominato fra i tutori il coniuge, che non può essere tutore che del suo coniuge interdetto, e il discendente che non può essere tutore che dell'ascendente interdetto.

[6] Vedi Duvergier sur Toullier, IV, 651, nota a; Troplong, II, 625; Demolombe, XVIII, 485.

o coniugi dei testatori; perocchè riguardo a questi le disposizioni testamentarie debbono ritenersi consigliate dall'affetto ispirato dal vincolo di parentela o di matrimonio (articolo 769 capov.).

Al contrario la detta incapacità non colpisce i protutori, e meno ancora i curatori speciali nominati ai minori e agl'interdetti per affari speciali, e all'inabilitato; nè in fine colpisce i membri del consiglio di famiglia o tutela.

L'incapacità dei sopraddetti tutori cessa coll'approvazione del conto definitivo della tutela, venendo meno allora ogni motivo per mantenerla (art. 769, parte prima in fine).[1] Il conto definitivo deve essere approvato giusta le disposizioni degli articoli 305-307;[2] e perciò, se sia posteriormente annullato, l'incapacità si reputa non cessata. Ma oltre la valida approvazione del conto, non si richiede altro; in specie non si richiede il pagamento del reliquato del conto medesimo.[3]

Del pari l'incapacità del tutore di ricevere per testamento dall'amministrato cessa colla prescrizione dell'azione del rendimento di conto, ossia col decorso di dieci anni dalla maggiore età dell'amministrato medesimo (art. 309).[4]

79. In terzo luogo i notai e ogni altro ufficiale civile, militare, marittimo o consolare, che ha ricevuto il testamento pubblico, sono incapaci di ricevere col mezzo di tale testamento. Sono del pari incapaci di ricevere mediante esso le persone che vi sono intervenute nella qualità di testimoni (art. 771). Col dichiararli incapaci, la legge ha voluto prevenire ogni pericolo di abuso della loro posizione, o almeno, non sembrando

---

[1] Vedi appresso n. 83.

[2] Vedi vol. II, 380; Aubry e Rau, loc. cit.; Demante, IV, 27 bis, XI; Marcadè, art. 907, III; Troplong, II; 624; Demolombe, XVIII, 489 e seg.; Buniva, pag. 138.

[3] Toullier, V, 63; Duranton, VIII, 199; Troplong, II, 622; Aubry e Rau, V, 434; Marcadé, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 482; Buniva, pag. 139.

[4] Toullier, V, 73; Duranton, VIII, 199; Troplong, II, 622; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 489 e seg.; Mourlon, II, 558 e 556; Buniva, loc. cit.

conveniente di giudicarli sì sfavorevolmente, a rimuovere da essi il sospetto di tale abuso.

Sono colpiti da tale incapacità, in quanto si tratta di testamento pubblico. Se invece il testamento sia segreto, l'uffiziale che ne riceva la consegna, e i testimoni all'atto di consegna sono capaci di ricevere mediante esso; perocchè non intervenendo punto nell'atto delle disposizioni, non esiste contro di loro motivo d'incapacità.[1]

Per le medesime ragioni, la persona che ha scritto il testamento segreto[2] non è capace di ricevere mediante esso; salvo che la disposizione sia approvata di mano dello stesso testatore o nell'atto della consegna (art. 772).[3] Il testatore può

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 14, Saracco, n. 116; Buniva, pag. 140.

[2] Fu fatta questione, se questa incapacità colpisca quello che minutò il testamento, scritto poi da un terzo. Precerutti (II, p. 24, not. 4) riferisce che è stata variamente decisa dai tribunali di Piemonte. Buniva (pag. 142) sull'autorità di Saracco e dell'ex-Senato di Piemonte (sentenza del 20 marzo 1840) sostiene che il minutante è colpito d'incapacità, e censura lo stesso Senato, che con sentenza del 15 aprile 1845 si scostò, come egli dice, dalla purità di questi principii. Per verità parmi più giuridico di non estendere tale incapacità al minutante, che infatti non è quello che ha scritto il testamento; nè la minuta del testamento è parte di questo; anzi non ha con esso nessuna relazione giuridica. A mio avviso adunque, la disposizione sotto il rapporto della capacità del minutante è valida. Ma potrà essere nulla per invalida volontà del testatore, ove l'abbia fatta per dolo o violenza.

[3] Buniva, pag. 143-144; Torino, 9 decembre 1856; Gazz. de'trib di Genova, IX, 11. Questa sentenza, assai bene motivata, contiene fra gli altri questo considerando:

« Che dovendosi l'articolo 801 del Codice Albertino (art. 772 Codice civile italiano), considerare come la semplice e nuda riproduzione del senatusconsulto Liboniano, stato mercè l'editto di Claudio imperatore nella legge Cornelia De falsis pienamente trasfuso, anche a queste leggi ricorrendo ne risulta, come senza la sottoscrizione del testatore valide ed efficaci si ritenessero simili approvazioni.

« Che infatti la *specialis subscriptio*, che da quelle leggi si esigeva per la validità delle disposizioni testamentarie o codicillari fatte in favore dello scrittore che non fosse nè figlio nè servo del testatore, ma sibbene un estraneo, ben lungi di accennare alla sottoscrizione ossia firma del testatore stesso, non era invece che la semplice cautela indicativa dell'approvazione stessa, la quale

scrivere l'approvazione prima o dopo la sua firma apposta al testamento: e nel secondo caso non è necessario che vi ripeta la firma. [1]

80. Passiamo ora alle incapacità relative parziali, cioè a quelle procedenti dalla illegittimità di natali, e dal disfavore delle seconde nozze.

L'incapacità relativa procedente dalla illegittimità de' natali è varia, secondo che si tratta di figli illegittimi, di cui sia ammesso e fatto o no il riconoscimento. Ma in ambedue i casi ha la sua ragione nell'interesse sociale e nella moralità pubblica, impegnati a che la parentela legittima non sia messa al di sotto o alla pari con la illegittima, siccome già fu veduto intorno al regolamento della successione legittima.

Pertanto i figli del testatore nati fuori di matrimonio, dei quali non è ammesso il riconoscimento legale, ma consta la filiazione ne' modi stabiliti dall'articolo 193, [2] sono soltanto capaci di conseguire gli alimenti; lasci o no il lor genitore, morendo, parenti e coniuge (art. 767).

La stessa disposizione è applicabile ai figli semplicemente naturali, de' quali sia ammesso ma non fatto il riconoscimento, quando, beninteso, la loro filiazione consti nei modi sopraddetti.

Gli alimenti debbono essere assegnati in proporzione del bisogno de' figli nel giorno dell'apertura della successione, delle sostanze del loro defunto genitore, valutate in detto giorno, e del numero e della qualità degli eredi legittimi o testamentari (arg. art. 752). [3]

---

si formulava poi, e si rivivificava nel relativo concetto dell'*adprobavi et recognovi*, cioè in una breve relazione della cosa fatta, la quale sussisteva perciò in forza del valore suo proprio, cioè col fatto d'essere stata vergata di mano del testatore;

« Che conforme affatto alla romana dottrina si mantenne pur anche la patria giurisprudenza, dappoichè in somiglianti controversie la sola volontà dei testatori fu mai sempre di guida, e giovò costantemente a rendere o caduche o valide le disposizioni testamentarie fatte a favore degli scrittori di esse... »

[1] Vedi Leg. 1, D. de his quae pro non script. habentur.

[2] Vedi vol. II, 306.

[3] È incontestabile la relazione dell'articolo 767 coll'articolo 752.

Quanto poi ai figli naturali non legittimati, ma riconosciuti o dichiarati, essi non sono parzialmente incapaci di ricevere per testamento dai loro genitori, se non esistendo discendenti o ascendenti di questi ultimi: di fronte ad ogni altra persona, invece, sia parente o coniuge del defunto, essi hanno piena capacità di ricevere per testamento dal medesimo. Perocchè è sembrato al Legislatore che soltanto la parentela legittima discendente e ascendente, cotanto intima, abbia tale preferenza sulla parentela naturale riconosciuta o dichiarata, da giustificare la limitazione della capacità di ricevere per testamento a danno de' figli naturali (art. 768). È, del resto, indifferente che i discendenti e gli ascendenti legittimi siano stati o no istituiti eredi: basta la loro esistenza, per rendere i figli naturali parzialmente incapaci: perocchè, giova ripeterlo, l'incapacità di questi non è stabilita per assicurare a quelli una quota maggiore della legittima, sibbene per rispetto all'interesse sociale e alla morale pubblica, impegnati a tenere elevata sempre e in ogni caso la parentela legittima, sulla illegittima, quantunque riconosciuta o dichiarata. D'altra parte, senza di ciò il defunto, non nominando nel testamento i suoi discendenti e ascendenti legittimi, potrebbe far conseguire ai figli naturali una quota eguale a quella riservata dalla legge ai primi, [1] e maggiore di quella riservata ai secondi. [2]

L'incapacità de' figli naturali riconosciuti o dichiarati, di ricevere per testamento dai loro genitori, ha per limite il loro diritto alla successione legittima de' medesimi; in altri termini, essi sono incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata (art. 768).

La quota che può essere validamente lasciata ai sopraddetti figli, deve essere misurata sulla massa di tutti i beni del testatore al tempo della sua morte. Essa non può essere nè direttamente, nè indirettamente accresciuta o diminuita; quindi, per esempio, il testatore non potrà ordinare che quella quota sia

---

[1] [2] La legittima riservata ai discendenti è la metà della eredità; la legittima riservata agli ascendenti è un terzo della eredità.

misurata sui beni lasciati in morte e su quelli donati in vita (salvo al figlio naturale il diritto di domandare la riduzione della donazione, se lesiva delle ragioni riservategli dalla legge); nè dispensare il figlio naturale dal conferire o imputare le altre liberalità che gli abbia fatto.[1]

Questa incapacità colpisce, secondo l'opinione più comune, i discendenti legittimi de' figli naturali non solo allora che questi sopravvivano al loro genitore, ritenendosi in tal caso i discendenti persone intermediarie (art. 773); [2] ma anco allora che gli siano premorti; in quanto che i discendenti medesimi non possono avere più diritti del loro autore (art. e arg. articolo 748).[3]

Ma tanto i figli naturali, quanto i loro discendenti, non sono colpiti da detta incapacità, se non riguardo alla successione de' loro genitori. Rispetto alla eredità de' congiunti di questi, esistano o no discendenti o ascendenti legittimi dei detti loro genitori e congiunti, essi hanno piena capacità di ricevere (art. e arg. art. 749). Certo è ancora che il genitore e suoi congiunti non sono colpiti da veruna incapacità di ricevere per testamento dal figlio naturale e da' suoi discendenti.[4]

In ogni caso, se non sia provata legalmente la filiazione adulterina, incestuosa o semplicemente naturale de' figli, questi possono ricevere per testamento dai loro genitori anche l'intero patrimonio; perocchè in tal caso, essi giuridicamente debbono considerarsi come persone estranee al testatore. Non può aversi per provata legalmente la loro filiazione, se il testatore, istituendoli eredi, li abbia designati per suoi figli naturali,

[1] Consulta Demolombe, 554 bis e ter.

[2] Vedi appresso n. 74.

[3] Toullier, IV, 260; Duranton, VIII, 247; Marcadé, art. 908 e 911; Vazeille, art. 908, 5; Demolombe, XIV, 95 e XVII, 561; Mourlon, II, 561, ed altri; *contro* Aubry e Rau, V. § 649, pag. 439, trois. édit., i quali però nelle precedenti edizioni avevano seguito l'opinione comune.

[4] Precerutti, II, n. 535, p. 25, nota 4 in fine; Buniva, pag. 146.

adulterini o incestuosi.[1] Nè dall'altro canto gli eredi legittimi del defunto, qualunque essi siano, possono dimandare che sia dichiarata la filiazione adulterina o incestuosa, nè la naturale semplice, non solo riguardo al padre, ma neppure riguardo alla madre.[2]

81. In ultimo luogo, trattandosi della successione testamentaria di un binubo, il nuovo coniuge è incapace di ricevere dal medesimo una porzione maggiore di quella che il binubo medesimo abbia lasciato al meno favorito dei figli del precedente matrimonio (art. 770). Questa incapacità, come si disse, ha la sua ragione nel disfavore relativo delle seconde nozze, in questo senso; che esse ordinariamente pongono il binubo sotto l'influenza del nuovo coniuge, tanto da far temere che questi possa indurlo a disporre a favor suo e de'suoi figli, ove ne abbia, con grave discapito dei figli del precedente matrimonio, che gli sono figliastri.[3]

Tale incapacità colpisce il nuovo coniuge di fronte ai figli di tutti i precedenti matrimoni, tanto legittimi, quanto legittimati per matrimonio, e ai loro discendenti; senza distinguere se questi concorrano con gli stipiti di altre stirpi, o siano soli. È però necessario che tutti o almeno alcuno di essi succeda al suo defunto genitore o ascendente; perocchè l'incapacità relativa del nuovo coniuge, essendo coordinata ad assicurare ad essi il *minimum* di una quota ereditaria, deve necessariamente cessare per mancanza di motivo, se tutti siano incapaci di succedergli o tutti rinunzino alla successione di lui.

Al contrario il nuovo coniuge non è colpito d'incapacità di fronte ai legittimati per decreto reale, e agli adottivi, non derivando da precedente matrimonio (arg. *a contr.* art. cit.).[4]

---

[1] Non osta l'art. 193, 3°, perocchè non può ritorcersi contro i figli una disposizione introdotta in loro favore (Vedi vol. II, 306; Duranton, VIII, 374; Marcadé, art. 762, 1; Precerutti, II, n. 533, pag. 25, not. 4; Buniva, pagine 145-146).

[2] Vedi vol. II, 295; Precerutti, Buniva, loc. cit.

[3] Vedi Leg. 6, C. de secundis nuptiis, V, 9; Novella, 22, cap. 27.

[4] Buniva, pag. 148-149; Fulci, art. 770, pag. 97.

Molto meno n'è colpito di fronte ai figli nati dal matrimonio celebrato da lui col binubo, e ai loro discendenti; rispetto ai quali perciò il nuovo coniuge ha la prima capacità di ricevere per testamento dal binubo.

Questi però profitteranno della riduzione della disposizione eccessiva, che i primi ottengano contro del coniuge medesimo.[1] Che anzi, giusta la dottrina prevalente, essi stessi dimandar possono la riduzione, se gli altri trascurino o ricusino di richiederla.[2]

La detta incapacità colpisce il nuovo coniuge, abbia o no figli propri; perocchè, se nel primo caso la disposizione può avere più grave motivo che nel secondo, non ne manca certo del tutto in quest' ultimo.[3]

Evidentemente non può nuocere al coniuge, che il meno favorito de' figli de' precedenti matrimoni non possa o non voglia accettare la disposizione testamentaria o la quota legittima; ma neppure può giovargli per prendere una porzione eguale a quella degli altri figli più favoriti.[4]

---

[1] Non est novum in jure, ut quod quis ex persona sua non habet, ex persona alterius habeat (Consulta la Leg. 3, § 1, D. de bon. poss. contra tab. XXXV, 4). La legge 9, C. de secundis nuptiis (V, 9), disponeva nello stesso senso; ma essa fu abrogata dalla Novella 22, cap. 27, secondo la quale la riduzione profittar doveva soltanto ai figli di primo letto. Ma la disposizione di questa Novella non è conciliabile coi principii del nostro diritto, che si rivelano specialmente nell'articolo 736, il quale in modo formale stabilisce l'eguaglianza dei figli provenienti da matrimoni diversi. Dall'altra parte non potrebbe non essere ingiusto che le seduzioni usate dal nuovo coniuge nuocer debbano anche ai figli nati dal suo matrimonio col binubo (In questo senso Merlin, Rép. v° Noces secondes, § 7, art. 3, n. 2; Duranton, IX, 817; Troplong, IV, 2723; Aubry e Rau, V, § 690, pag. 631 testo e nota 40; Demolombe, XVIII, 602; Marcadé, art. 1098, V; Buniva, pag. 148-149; Fulci, pag. 97; *contro* Proudhon, De l'usufruit, I, 347).

[2] Merlin, Duranton, Aubry e Rau, Demolombe, loc. cit.; Toullier, V, 879; Mourlon, II, 1020; Fulci, loc. cit.; *contro* Marcadé e Buniva, loc. cit., che limitano la decisione al caso di accordo fraudolento tra i figli del primo letto e il nuovo coniuge.

[3] Vedi il Giornale delle Leggi, II, 280, col. 2ª in princ.

[4] Suppongasi nel caso precedente, che il binubo lasci 12,000 al figlio del primo o del secondo letto, e 16,000 a ciascuno degli altri due figli e al coniuge.

Ove il binubo non lasci che discendenti di un unico figlio premorto, la massima quota ereditaria che può lasciare al coniuge resta invariabilmente fissata alla metà dell'eredità; perocchè l'altra metà costituisce la quota minima che avrebbe dovuto lasciare a quel figlio, e per esso deve lasciare ai suoi discendenti. La stessa decisione deve applicarsi al caso che quell'unico figlio sia assente, o indegno di succedere, o rinunzi all'eredità.

La disposizione scritta a favore del nuovo coniuge può di fatto o di diritto essere maggiore di quella fatta al meno favorito de'figli de'precedenti matrimoni. Sarà maggiore di fatto, quando ecceda la disposizione testamentaria fatta a favore di tal figlio, la quale sia superiore o eguale alla quota legittima che personalmente spetterebbe a lui:[1] sarà maggiore di diritto, quando ecceda questa quota legittima: senza che interessi punto di sapere, se la disposizione testamentaria a favore dei figli sia minore della legittima o manchi del tutto.[2]

Nel resto, il lascito fatto al nuovo coniuge può essere eccessivo, tanto se abbia per oggetto la piena proprietà, quanto l'usufrutto; e perciò nell'uno e nell'altro caso è soggetto a riduzione.

Per determinare, se la disposizione fatta al nuovo coniuge sia eccessiva o no, debbono osservarsi le regole con cui si

---

e che quello o rinunzi al lascito o sia indegno di riceverlo: il coniuge non potrà prendere che 12,000 e non i 16,000, quantunque l'altro figlio del precedente matrimonio prenda 16,000 per vocazione, e 6,000 per diritto di accrescimento. In definitiva adunque il coniuge avrà 12,000 e ciascuno de'figli 24,000

[1] [2] Posto che il binubo lasci un figlio di primo, uno di secondo e uno di terzo ed ultimo letto, e un'eredità di 60,000, può lasciare al coniuge 15,000, se in tre parti eguali distribuisca tra i tre figli i restanti 45,000. Ma se lasci al figlio del primo o del secondo letto la quota legittima o meno, non può lasciare al coniuge più di 10,000 lire, pari a detta quota. Potrebbe la seconda parte di questa decisione sembrare men conforme al testo dell'art. 770; ma si avverta che il Legislatore quivi considera l'ipotesi che il testatore, *rispettando la legge*, abbia lasciato a ciascun figlio almeno la quota legittima (Consulta Troplong, n. 2712 e seg., Buniva pag. 151 e 152).

determina la quota disponibile;[1] e per farne la riduzione, ove sia eccessiva, si osserveranno le regole colle quali viene eseguita la riduzione delle disposizioni eccedenti la quota disponibile.[2] Onde appare che non deve prelevarsi la legittima spettante ai figli de' precedenti matrimoni.[3]

---

[1] [2] Vedi appresso n. 405 e seg.

[3] Il tribunale civile di Firenze (23 giugno 1871) decideva in contrario che la quota, di cui il binubo che lasci figli di un precedente matrimonio può disporre a favore del nuovo coniuge, debba misurarsi sulla sola quota disponibile: prelevata perciò la quota di riserva. È perciò necessario che la quistione sia esaminata con conveniente ampiezza. È notissimo che la disposizione dell'art. 770 ha per sua fonte la famosa legge *Hac edictali* (6, C. de sec. nuptiis, V, 9); è pur noto come, prima che nel Codice civile patrio, la stessa disposizione fosse scritta nel Codice Napoleonico, però con una maggiore restrizione; in quanto che prescriveva, non potere mai la liberalità fatta dal binubo al nuovo coniuge eccedere il quarto dei beni; e finalmente noto che la medesima disposizione, con o senza quella restrizione, passò nei Codici dei varii Stati in cui l'Italia fu divisa. Fu già controversia, se per determinare la quota che il nuovo coniuge avrebbe potuto ricevere dal binubo, si dovesse prendere per base ciò che il meno favorito dei coniugi, figlio del precedente matrimonio, prende in fatto, o ciò che potrebbe raccogliere per diritto, cioè, la legittima. Dissi che *fu* controversia, perchè in verità tale controversia è stata decisa nel secondo senso con tanta abbondanza d'invincibili argomenti, ed è appoggiata dall'autorità unanime de' più insigni giureconsulti antichi e moderni, che non può, direi quasi, osare di ripresentarsi. In vero, come mai l'estensione più o meno grande della liberalità fatta al nuovo coniuge potrebbe farsi dipendere dal fatto di uno de' figli del precedente matrimonio e forse dalla sua frodolenta collusione cogli altri? Supponete, per esempio, che il binubo lasci tre figli, tutti di primo letto, e 100,000 lire; che ad uno di quelli nati dal precedente matrimonio lasci 5,000 lire: che abbia donato al nuovo coniuge lire 15,000 e che le restanti 80,000 lasci per testamento agli altri figli; in questa ipotesi è chiaro che il figlio che ha avuto 5,000 lire, ha diritto di domandare la riduzione delle disposizioni testamentarie sino alla concorrenza della sua quota legittima, che è di lire 16,667; ove egli non la dimandi, si dovrebbe ridurre a lire 5,000 la donazione fatta al coniuge, e fare rientrare nel patrimonio le eccedenti 10,000 lire. L'accordo frodolento tra i fratelli germani contro la madrigna può essere reso più agevole dallo interesse. I due che hanno avuto 80,000 lire, daranno al terzo il supplemento della legittima, e tutti e tre si divideranno le altre 10,000. Arbitro, al certo, è quegli che ha avuto lire 5,000 di rinunziare al diritto di conseguire l'intera legittima; ma non di nuocere ai diritti del nuovo coniuge.

82. Non esiste altra incapacità di ricevere per testamento,

Ed appunto in base di tale ragionamento, il Fabro insegnava: *Et si constat, parentem cujuscumque sexus ad secundas venientem nuptias non plus conjugi posse relinquere, quam uni ex liberis primi matrimonii, cui minus relinquit, si tamen alicui liberorum minus legitima reliquerit, non ideirco conjugis portio ad eam quantitatem reducetur, nec minor erit, quam sit filii legitima, quia nec ipsa filii portio minor esse potest* (Cod. lib. V, tit. V, def. III). La medesima dottrina era propugnata dal Voet (ad Pand., lib. XXIII, tit. II, n. 110). E finalmente, per tacere d'altri, il Richerio la formulava in questa compendiosa e limpida forma. *Si pater*, egli scrisse, *minus legitimae alicui ex liberis prioris matrimonii reliquerit, secundo conjugi debetur portio quae legitimae respondet* (Inst., § 500). Passando agl'interpreti del diritto francese, non avvene uno, a quanto mi consti, che non segua e propugni la dottrina, secondo la quale la quota di cui può il binubo disporre a favore del nuovo coniuge debba misurarsi su quella minima che per diritto è dovuta ai figli del precedente matrimonio, cioè, sulla legittima, e non su quella porzione che minore della legittima abbia il medesimo binubo lasciato al meno favorito dei figli del precedente matrimonio. Il compianto Marcadé la formola in questi termini: « Il est évident, au surplus, que la part d'enfant le moins prenant, qui ne peut être dépassée par la libéralité faite au conjoint, n'est pas celle qu'un enfant pourrait avoir *en fait*, mais celle *qu'il doit* avoir d'après la loi » (Consulta pure fra gli altri, Troplong, IV, 2713; Demolombe, XXIII, 582). Da ultimo eguale dottrina è stata adottata dagl'interpreti del Codice civile italiano; perciocchè i signori Cattaneo e Borda espongono la dottrina dell'insigne Troplong e la seguono, siccome può ricavarsi dall'intera annotazione che fanno all'articolo 770. L'illustre professor Buniva, dopo ricordata l'antica controversia, e richiamate le ragioni della opinione comune, conclude dicendo: « ... ma la legittima, che è la porzione minima di cui il padre non può privare il figliuolo, sarà pure la porzione che puossi al secondo coniuge lasciare » (Trattato delle successioni legitt. e test., pag. 150 e 151). Finalmente il distinto professor Fulci, professa la medesima dottrina (Delle success. leg. e test., art. 770, pag. 67 e 68). Non istarò qui a dedurre tutte le conseguenze derivanti da tale principio. Noterò solo il risultamento finale nelle ipotesi semplici; che cioè, il binubo può lasciare al nuovo coniuge la virile dell'intero asse, ove lo distribuisca solamente ed egualmente tra i figli e il medesimo. Quindi, per esempio, posto che il binubo abbia lasciato tre figli, tutti o alcuno dei quali natigli dal precedente matrimonio, e il nuovo coniuge e un patrimonio di 100,000 lire, egli può disporre a favore di questo di 25,000, virile dell'asse; perchè può a ciascuno degli altri figli lasciare altrettanto. Ma se ad uno dei figli del precedente matrimonio lasciasse la sola legittima, cioè, 16,667, non potrà dare al nuovo coniuge che altrettanto sulla quota disponibile; degli altri 33,333 di questa stessa quota potrà disporre a favore

all'infuora delle sopraddette; perocchè contrarie come sono al

---

degli altri due figli, o di estranei, ma non mai nè in tutto nè in parte a favore del nuovo coniuge. Il tribunale civile di Firenze ha rigettato di netto la dottrina tradizionale, senza arrestarsi neppure di fronte all'ultima estrema conseguenza, che il binubo il quale lascia ad uno de' figli del precedente matrimonio la sola legittima, non può disporre di nulla a favore del nuovo coniuge superstite: questi in tal caso non può conseguire sulla eredità del premorto che la quota di riserva. L'abbandono di quella dottrina, per esser legittimo, dovrà essere giustificato da motivi irrefutabili; e questa estrema conseguenza, per essere accettata, dovrà essere dimostrata da argomenti irresistibili. Parmi invece che il primo non sia spiegabile; e la seconda sia del tutto erronea. Il tribunale, a mio avviso, si è affidato con soverchia sicurezza ad argomenti puramente letterali, ed ha di troppo ristretto la cerchia delle sue considerazioni, Prendiamo il testo: « Il binubo non può lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella che abbia lasciato al meno favorito dei figli del precedente matrimonio » (art. 770). Il binubo *non può lasciare:* queste espressioni, dice il tribunale, debbono riferirsi a quello di cui si dispone unicamente per testamento. Perfettamente (restando nella materia testamentaria, chè, altrimenti deve intendersi anche di ciò, di cui si dispone per donazione). Il testatore non può *disporre*, non può *lasciare* che la quota disponibile, Il tribunale prosegue: « ma poichè non si dispone della porzione legittima anco al coniuge riservata, così quella espressione alla porzione stessa non si riferisce. » Ravvicinando questo ragionamento con la dispositiva finale della sentenza, si comprende che il tribunale ha voluto escludere dall'articolo 770 la riserva dovuta al coniuge. Ed ha ragione nel senso che la riserva spetta al coniuge indipendentemente dalla disposizione del defunto consorte. Il lascito adunque considerato dall'articolo 770 e che il binubo farà al nuovo coniuge, sarà quello che avrà per oggetto una porzione della quota disponibile. Ora, ecco la conclusione a cui giunge il tribunale, « siccome alla stessa parola usata nello stesso articolo non può darsi un senso diverso, così se *lasciare al coniuge* non comprende la quota riservata, neppure si deve comprendere nell'espressione di quella *che abbia lasciato ai figli di primo letto.* » Rafforza poi la conclusione, considerando, che la voce *favorito* accenna a persona che ha ricevuto liberalità, e non a persona che riceve ciò a cui per legge ha diritto. Questo ragionare merita però la lode d'ingegnoso: può anche a primo avviso apparire concludentissimo. Ma in verità non è tale da assicurare il trionfo della nuova dottrina. Innanzi tutto non è usualissimo non solo nel linguaggio volgare, ma anche nello scientifico, il dire che il defunto ha *lasciato* ai figli la legittima. Questo modo di espressione ci è venuto dal diritto romano, secondo il quale, la legittima doveva essere davvero *lasciata*, e *lasciata* a titolo d'istituzione di erede; e lo troviamo usato nella stessa legge *hac edictali*, fonte del nostro art. 770. Oggi quel modo di espressione pei rigoristi non sarà esattissimo, inquantochè non è necessario

diritto comune, non possono estendersi da caso a caso:[1] in specie non esiste incapacità per crimine: perciocchè fra gli effetti della interdizione legale non figura l'incapacità di ricevere per testamento. Neppure esiste l'incapacità per turpe causa, cioè per

che la legittima sia lasciata: essa è riservata dalla legge. Sia pure: è una inesattezza tradizionale, universale, che, se piace, potrà censurarsi, ma non potrà mai somministrare argomento a interpretare quel modo di espressione in un senso diverso da quello che ha avuto in passato e che per forza d'abitudine mantiene tuttora. E ciò è sì vero, che forse non v'ha testamento in cui il disponente non scriva: « lascio al mio figlio X la legittima. » Quanto alla espressione *meno favorito*, essa è la traduzione accorciata di questo passo della summominata legge.... *Filius vel filia,.. cui minor portio ultima voluntate derelicta, vel data fuerit, vel donata;* è la riproduzione del pensiero espresso nell'articolo 1098 del Codice Napoleonico, colla espressione « .... une part d'enfant légitime *le moins prenant*. » Ma allarghiamo la sfera delle nostre considerazioni. Il binubo, come altro cittadino che lasci figli, può disporre della metà del suo patrimonio; egli ne può disporre a favore de'figli e di altri parenti, di persone estranee, e ne potrebbe disporre a favore del nuovo coniuge, ove il suo diritto di disponibilità non fosse ristretto dall'articolo 770; nel modo stesso che il nuovo coniuge, se premorisse a lui, potrebbe lasciargli l'intera quota disponibile. L'articolo 770 adunque non fa altro che apportare una limitazione al diritto di disponibilità a titolo gratuito, concesso dal diritto comune. La misura di questa limitazione è la quota ereditaria minima che conseguono i figli o uno dei figli del precedente matrimonio. Ed è bastato sempre e non v'ha ragione di credere che non basti tuttora alla legge: che il nuovo coniuge non si trovi in migliore condizione del meno favorito dei figli suddetti per riconoscere, che il binubo dispose a favore di quelli e di questo per ispontanea volontà e non per odiosa suggestione del novello consorte. E tanto più è ciò da ritenere nel nostro diritto, che miglior condizione ha fatto al coniuge, valutando a dovere l'intensità e l'intimità del vincolo coniugale. Al contrario, giusta la sentenza del tribunale di Firenze, l'articolo **770** toglierebbe affatto al binubo la facoltà di disporre de'suoi beni in odio del nuovo coniuge, mettendosi in contraddizione collo spirito generale del diritto successorio coniugale. Peggio ancora dal lato strettamente giuridico, lo stesso tribunale subordina il diritto del binubo di disporre a favore del nuovo coniuge alla condizione di disporre di una porzione della quota disponibile a favore de'figli del precedente matrimonio, e pone per misura massima del lascito permesso al binubo a favore del nuovo coniuge la porzione minima della disponibile lasciata al meno favorito dei figli del primo letto; facendo, a mio avviso, la legge, e non interpretando la già fatta.

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Concubinage, n. 2; Duranton, VIII, 242; Troplong, II. 568; Aubry e Rau, V, 432 e 433; Demolombe, XVIII, 566.

concubinato semplice, adulterino o incestuoso fra il testatore e la persona a cui favore quegli dispose; non essendo in verun luogo stabilita dalla legge. Medesimamente i medici, i chirurghi, gli ufficiali di sanità e altri che avranno avuto cura di una persona nel corso della malattia per cui sia morta, non sono incapaci di ricevere da lei per testamento.[1] Neanco i delegati della pubblica autorità per le prigioni ed i custodi delle medesime sono incapaci di ricevere per testamento fatto da una persona durante la prigionia.[2] In questo caso però e in ogni altro simile la disposizione potrà essere annullata per invalida volontà del testatore, in quanto può essere stata forzata da violenza o determinata da dolo. Nè infine sono incapaci di ricevere per testamento gli stranieri (art. 3).

Perciò, ripetendo la regola generale, tutte le persone, eccetto quelle comprese in una delle sopraddette classi, sono capaci di ricevere per testamento, non esclusi i professi religiosi.

83. Basta, ma è necessario, in generale, che la capacità di ricevere per testamento sia posseduta dalla persona a cui favore è fatta la disposizione, nel momento dell'apertura della successione, sia questa pura e semplice, o condizionale;[3] perciò

[1] Noto ciò, per indicare in maniera formale ed esplicita, che il nostro diritto non ha accettato le disposizioni del Codice Napoleonico e di quelli che già ressero i varii Stati d'Italia che dichiaravano i sopraddetti medici e chirurghi relativamente e parzialmente incapaci di ricevere per testamento dalla persona curata e morta (Vedi la Relazione Pisanelli, III, 15-16).

[2] L'incapacità contro tali delegati e custodi figurava nel progetto Pisanelli (art. 735, e Relazione, III, 15). Ma fu soppressa per deliberazione della Commissione di coordinamento (Proc. verbale 29, IV).

[3] È noto che in diritto romano la capacità ad essere istituito erede doveva esistere 1° nel momento della fazione del testamento; 2° nel momento della morte del testatore, ossia della delazione dell'eredità, 3° nel momento dell'acquisto, o adizione dell'eredità. Quivi non importava che nell'intervallo fra il primo momento ed il secondo, temporariamente quella capacità fosse venuta a mancare; perchè in questo intervallo non vi ha che una speranza per l'istituto, e nel momento in cui la speranza si realizza, egli è capace (fr. 49; fr. 59, § 4; fr. 2

non le nuoce la incapacità di cui poteva essere colpita nel tempo in cui fu fatto il testamento, se all'aprirsi della successione era divenuta capace; e al contrario non le giova la capacità posseduta nel primo tempo, se al venire del secondo l'aveva perduta.

---

pr., dig. de hered. instit., XXVIII, 5). Ma era necessario che la capacità continuasse nell'istituto durante l'intervallo che corre fra il secondo momento ed il terzo, cioè fra il momento della morte del testatore, ed il momento dell'acquisto dell'eredità (fr. 29, § 5, Dig. de liberis et post. XXVIII, 2; fr. 3, § 1, de his quae pro non script. XXXIV, 8). Ma se la istituzione fosse stata condizionale, non importava che la capacità dell'istituto fosse esistita il giorno della morte del testatore, quando d'altronde essa fosse stata posseduta il giorno della verificazione della condizione: perchè soltanto in questo giorno, e non in quello della morte del testatore, la speranza di essere erede si realizzava (fr. 59, § 4, de hered. instit. XXVIII, 5; fr. 6, § 2; fr. 9, § 16; fr. 50, Dig. eod; fr. 46, Dig. de manum. testam. XL, 4). Quanto al primo tempo, è noto che la capacità ad essere istituiti eredi doveva essere allora posseduta per una ragione storica. In fatti, facendosi in antico il testamento per *aes et libram*, e dovendo perciò l'erede o *l'emptor familiae* concorrere alla *testamentifactio*, era evidentemente necessario che quegli fosse capace nel momento in cui si faceva il testamento, o la *mancipatio familiae*. Mutate le forme di testare, l'antico principio rimase, per influenza del passato, ma senza ragione giuridica. Riguardo al terzo tempo, il chiarissimo professor Doveri (II, § 654, pag. 499, nota 1 in fine) reputa che anco nel diritto patrio sia necessario di possedere in esso la capacità di ricevere per testamento. In ordine al principio, nulla avrei ad osservare. Ma parmi che nel diritto patrio quegli, il quale sia capace di ricevere per testamento all'aprirsi della successione, non possa in seguito divenirne incapace. Non resta dunque che il tempo della morte del testatore in cui sia necessario che si possegga la capacità di ricevere per testamento. Suole per altro limitarsi questo principio alla disposizione pura e semplice; e non applicarsi alle disposizioni subordinate ad una condizione sospensiva. Riguardo alle quali v'ha chi ritiene, conformemente al diritto romano, bastare che la capacità si possegga nel giorno in cui la condizione si verifica; altri invece reputano, richiedersi tanto all'aprirsi della successione, quanto al verificarsi della condizione. Quanto a me, in ordine ai principii, ho aderito (Vedi queste Istit. 1ª ediz. lib. III, pag. 71 testo e nota 1) e continuo ad aderire alla dottrina romana. Se non che nel diritto patrio non può verificarsi che alcuno sia capace di ricevere per testamento nel giorno dell'apertura della successione, e divenga incapace pel dì in cui la condizione venga a verificarsi; o in senso inverso che sia incapace all'aprirsi della successione, e divenga capace al verificarsi della condizione. È vero che per aver

Tuttavia per eccezione, da una parte è necessario ma basta che il tutore sia capace di ricevere dal suo amministrato nel tempo in cui questi fece il suo testamento; [1] dall'altra parte

effetto la disposizione subordinata ad una condizione sospensiva, è necessario che la persona, alla quale è fatta, viva al tempo del verificarsi della medesima (art. 853). Ma tale regola non appartiene all'ordine di quelle risguardanti la capacità o l'incapacità di ricevere per testamento; sibbene all'ordine de'principii regolatori dell'acquisto per testamento. In fatti è volontà del testatore che il gratificato, al verificarsi della condizione sospensiva, tragga profitto dalla sua disposizione; che egli acquisti i beni lasciatigli. Ma se egli muoia prima del verificarsi della condizione, è evidente che di nulla può godere, nulla può acquistare. Che il gratificato sotto condizione divenga, morendo, incapace di ricevere per testamento, è assurdo, come è assurdo che il non concepito abbia la capacità di ricevere; perchè all'uno e all'altro si attaglia perfettamente il principio che *nihili nullae sunt proprietates*. La differenza poi è tutta a discapito del primo; perchè, mentre può verificarsi che da una determinata persona nasca in futuro un figlio, e sia perciò concepibile una capacità futura: il morto non rivivrà mai. Quanto poi alla capacità dei non concepiti, essa è tanto anomala, che sfugge ad ogni regola. E molto meno dalla legge che la stabilisce possono trarsi principii generali.

[1] Il testo dell'articolo 769 dispone: « il tutore non poter mai trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato *fatte prima* dell'approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore *morisse dopo* l'approvazione del conto. » Qui adunque si ha riguardo al tempo in cui le disposizioni furono *fatte;* e se in tal tempo il tutore non sia capace di ricevere per testamento, per non essere stato approvato il conto, non gli giova la capacità sopravvenuta coll'approvazione del conto. Intorno a questo punto il dubbio non è seriamente possibile: il tutore deve essere capace al tempo in cui viene fatta la disposizione a suo favore. Ma basterà che sia capace in tal tempo? non sarà necessario che sia capace eziandio all'aprirsi della successione? Caio compiuti diciotto anni, fa testamento a favore di Tizio, che non è stato e non è suo tutore, oppure che lo è stato, ma avea riportato l'approvazione del suo conto definitivo di tutela nel tempo in cui il suo amministrato fece testamento. In seguito questi è messo o ritorna sotto la tutela di Tizio, sia perchè privato del benefizio dell'emancipazione, sia perchè interdetto. Durante la tutela, o finita questa, ma prima dell'approvazione del conto definitivo, Caio muore. È chiaro che, per effetto della esistenza della tutela o della mancata approvazione del conto della medesima, Tizio, nel tempo della morte di Caio, si trova di essere incapace di ricevere dal medesimo. Or bene, questa sopravvenuta incapacità nuocerà a Tizio; sicchè egli non potrà trarre profitto dalla disposizione

i nascituri di una determinata persona, vivente al tempo della morte del defunto, non incominciano a possedere in maniera effettiva ed efficace la capacità di ricevere per testamento, se

---

fattagli da Caio in un tempo in cui era capace di riceverne per testamento? V'ha chi ritiene, essere necessario che Tizio sia capace di ricevere per testamento anche nel tempo in cui avviene la morte di Caio; perchè, non basta che questi fosse libero da ogni dipendenza dal tutore nel tempo in cui testò; ma deve morire pienamente libero di rivocare il testamento fatto. Questa ragione è giudicata eccellente dall'insigne Demolombe, che la desume da Ricard; sicchè esso, sull'autorità di questo e di Pothier, Coin-Delisle e Bayle-Mouillard, decide doversi dal nominato Tizio possedere la capacità di ricevere per testamento da Caio anche nel tempo in cui questi viene a morire (XVIII. 725). Ma col debito rispetto osservo che quella ragione è senza valore, almeno nel nostro diritto. Se alcuno abbia fatto testamento, e in seguito sia e muoia interdetto o non sano di mente, il suo testamento rimane valido (art. 763, capov. ult.); eppure esso colla interdizione e l'infermità mentale perdè la libertà di rivocarlo, e morì privo di questa libertà. Invece sembrami che, prendendo le mosse dalla causa della suddetta incapacità, si debba la quistione risolvere in senso contrario. Invero, il tutore è dichiarato incapace di ricevere per testamento dal suo amministrato; perchè si presume che egli abbia usato violenza o artificii dolosi per indurlo a disporre a favor suo; tantochè in sostanza l'incapacità del tutore assomiglia a quella di chi avesse costretta una persona a far testamento (articolo **725**, 3°). Or come mai la posizione di dipendenza, in cui in appresso si trova il testatore, riguardo al suo gratificato divenuto suo tutore, potrà influire sul testamento precedente da ridurlo nullo da valido che era? In questa posizione il tutore potrà impedirgli di rivocare il testamento già fatto. Ma allora egli sarà incapace di ricevere non più come tutore, ma come indegno, giusta la disposizione generale dell'articolo 764 combinata colla disposizione dell'articolo 725, 4°. Allora perciò gl'interessati dovranno provare che egli divenne incapace per indegnità. Nè si dica che la legge, come presume che il tutore con violenza o dolo abbia potuto costringere l'amministrato a far testamento, presumer deve che l'abbia impedito di rivocarlo; o che perciò la condizione di lui, come nella prima ipotesi è analoga a quella considerata dall'articolo 725 3°, deve essere giudicata nella seconda ipotesi analoga a quella considerata dallo stesso articolo n. 4°. Perciocchè non esiste parità; quando io pienamente libero ho fatto testamento (atto serissimo), non lo revoco senza gravi motivi, o passati che mi erano sconosciuti, o sopravvenuti; i testamenti originari mantenuti si contano a milioni, i revocati si contano appena a decine; or perchè dalla storia de' fatti non dovremmo noi ritenere, sino a prova contraria, che anco quello caduto sotto tutela avrebbe mantenuto il suo testamento, specialmente

non nel tempo della loro nascita, che può essere di gran lunga posteriore alla morte del testatore.

84. L'incapacità relativa [1] di ricevere per testamento, eccettuata quella che derivi da indegnità, [2] ha effetto non solo per le disposizioni testamentarie sincere o fatte in un testamento; ma anco per quelle che a vantaggio degl' incapaci vengano simulate sotto forma di un contratto oneroso; perchè altrimenti la legge potrebbe essere facilmente frodata.

Se la disposizione testamentaria a vantaggio di una persona incapace sia simulata sotto la forma di un contratto oneroso, è questione di fatto, che l'autorità giudiziaria deve decidere nelle singole specie sulle risultanze della causa. In generale può dirsi, essere indizi di vendita simulante la disposizione a favore dell' incapace, l'impossibilità nel preteso acquirente di pagare il prezzo, la mancanza di tal prezzo nella successione senza che ne possa giustificare l'erogazione, le clausole insolite inserite nel contratto, il modo precipitoso, sospettoso e segreto della stipulazione, e cose simili.

Del pari e per la medesima ragione la stessa incapacità, salvo la suddetta eccezione, ha effetto non solo se la disposizione sia fatta direttamente e nominalmente all' incapace, ma anche quando siagli fatta per interposizione di persona (articolo 773).

---

di fronte ad una legge (si noti bene, essendo di capitale importanza) che non fa punto dipendere la validità dei testamenti dalla capacità dei testatori di revocarli? Parmi inoltre che questo mio metodo, per giungere alla soluzione della presente quistione, sia soddisfacente anche dal lato della verità ed esigenza della pratica (Vedi in questo senso Demante, IV, 39 bis, I).

[1] [2] Taccio con la legge delle persone incapaci in modo assoluto, ossia dei non concepiti, dei nati morti o non vitali; perocchè, non esistendo, non possono ricevere in verun modo; e questa osservazione vale anche per gli enti morali non riconosciuti legalmente. In quanto all' indegno, siccome la sua incapacità è stabilita a favore del disponente, e questi può riabilitarlo a ricevere da lui, poco importa che tale riabilitazione conceda esplicitamente, disponendo in suo favore o per testamento o sotto forma di contratto oneroso, o per interposta persona. In ogni modo ha manifestato la volontà di condonare all' indegno la sua colpa, e di fargli avere gratuitamente parte de' suoi beni.

Ogni persona può essere interposta per tale bisogna. Se poi una data persona sia stata o no interposta, è questione di fatto. Per la sua soluzione affermativa non si richiede la prova di convenzioni stipulate, di promesse fatte, di accordi frodolenti fra il disponente e la presunta persona interposta, e fra questa e l'incapace, di ricevere e restituire le cose che formano l'oggetto della disposizione a favore dell'incapace medesimo. Del resto molti possono essere gl'indizi d'interposizione di persona; gravissimo questo, che l'erede o il legatario abbia in tutto o in parte rimesso all'incapace le cose ricevute dal defunto, o solamente che abbia mostrato l'intenzione di rimettergliele; salvo che possa provarsi che la persona interposta esercita una propria liberalità verso l'incapace.[1]

Ma reputansi legalmente persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace; a motivo degl'intimi rapporti esistenti fra loro; pe' quali il benefizio della disposizione può facilmente passare dalla persona a cui è nominalmente fatta, all'incapace (art. 773 capov.).

Sotto il nome del padre e della madre non si possono intendere altri ascendenti, perchè trattasi di presunzione legale che non si può estendere.[2] Ma sotto il nome di discendenti si comprendono anche i figli adottivi naturali, adulterini, e incestuosi dell'incapace, quando la loro filiazione sia legalmente conosciuta: è indifferente che essi siano nati o solamente concepiti.[3] Che anzi reputo, doversi considerare come persone interposte anche i figli nascituri dell'incapace. Di fronte al nuovo coniuge del binubo, però, si hanno per interposti i figli che quegli ha avuto da un precedente matrimonio e i loro discendenti, e non quelli che ha comuni col binubo: perciocchè altrimenti la loro capacità di ricevere per testamento dal binubo,

---

[1] Consulta Troplong, II, 702-704; Demolombe, XVIII, 640 e 641.

[2] Duranton, VIII, 271; Aubry e Rau, V, § 649, pag. 447; Demolombe, XVIII, 634; Mourlon, II, 574.

[3] Duranton, VIII, 272; Troplong, II, 721 e 722; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 446; Demolombe, XVIII, 655 e seg.; Mourlon, loc. cit.

loro genitore, dovrebbe essere limitata alla porzione lasciata al meno favorito de'figli del precedente matrimonio, che è la massima che da quello possa ricevere il nuovo coniuge loro cogenitore; mentre, al contrario, essi l'hanno eguale a quella del più favorito de' figli del precedente matrimonio.[1]

Quanto al coniuge dell'incapace, reputasi persona interposta, anche se ne sia legalmente separato.[2] Ma non può equipararsi al coniuge il semplice fidanzato che sarà per divenire coniuge della persona incapace; al più potrà essere una persona interposta ordinaria.[3]

La presunzione legale d'interposizione di persona non si estende a verun altro parente o affine dell'incapace, ne sia o no erede presuntivo;[4] nè al padre, alla madre, ai discendenti e al coniuge della persona presunta interposta; quindi, esempigrazia, se un amministrato lasciasse un legato alla moglie del figlio del suo tutore, questa non può essere ritenuta, per legale presunzione, persona interposta.

Questa presunzione d'interposizione di persona è assoluta *(juris et de jure)*; la quale perciò non può distruggersi con la prova contraria. Conseguentemente l'incapace rinunzierebbe invano a raccogliere il benefizio della disposizione, per fare apparire che questa fu fatta in realtà a profitto della persona nominata; non essendo impossibile, nè difficile frodolento accordo fra di loro anche intorno a tale rinunzia. Del pari, per la medesima ragione, la persona presunta interposta invano tenterebbe di distruggere la presunzione, provando l'inimicizia che passa fra lei e l'incapace, ed anche appropriandósi le cose lasciate dal defunto e privandosi della libertà di alienarle, come

---

[1] Buniva, pag. 156, nota 4.

[2] Toullier, X, 52; Duranton, VIII, 273; Troplong, II, 721; Mourlon, II, 240; Demolombe, XVIII, 658.

[3] Toullier, V, 81; Troplong, II, 718; Demolombe, XVIII, 659; *contro* Grenier, loc. cit.

[4] Aubry e Rau, V. 447; Demante, IV, 32 bis; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 133, nota *e*.

per esempio, costituendosele in dote.[1] E finalmente il defunto invano si studierebbe con dichiarazioni, o con ingegnose combinazioni, di escludere la presunzione legale d'interposizione di persona.[2]

La detta presunzione è assoluta, qualunque sia l'oggetto della disposizione; sia cioè piena proprietà, usufrutto, rendita vitalizia.[3] Tuttavia, per benigna interpretazione, è ammessa la prova contraria alla suddetta presunzione, quando si tratti di disposizioni a titolo di alimenti, o di rimunerazione di servigi stimabili a denaro, e molto più a titolo di riparazione di danni; come se, per esempio, il padre di un figlio naturale facesse una disposizione a favore della madre di lui, per tenerla indenne del danno sofferto pel disonore di cui, seducendola, la ricoprì.[4]

Questa presunzione cessa, quando vi sia assoluta impossibilità che l'incapace profitti della disposizione che si pretenderebbe essergli fatta per interposta persona, come se premuoia al testatore. Nulla rileva che questi fosse vivo o morto nel tempo in cui fu fatto il testamento, salvo che nel primo caso non si tratti del tutore; la cui presunta violenza o influenza vizia eziandio le disposizioni fatte dal suo amministrato ad una delle persone presunte interposte.[5]

Cessa pure, quando quegli, a favore del quale si pretende che siasi disposto per interposta persona, non era incapace al tempo in cui fu fatto il testamento; così, per esempio, se io sano

---

[1] Bayle-Mouillard sur Grenier, loc. cit.; Troplong, II, 708; Demolombe, XVIII, 673; Mourlon, II, 573; Precerutti, II, n. 838, p. 29, nota 1; Buniva, Lezioni, p. 112; Trat. n. 155.

[2] Coin-Delisle, art. 911, 16; Demolombe, XVIII, 674.

[3] Demolombe, XVIII, 675; *contro* Vazeille, art. 911, 5; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 133, nota *b*.

[4] Consulta (tenendo però conto delle loro discrepanze nell'applicazione del principio alle singole specie) Delvincourt, II, 419; Vazeille, art. 911, 5; Taulier, IV, 38; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 133, nota *b*; Massé e Vergé sur Zachariae, III, 47; Demolombe, XVIII, 6, 6.

[5] Consulta Troplong, n. 709-716; Demolombe, XVIII, 663-669; Buniva, pag. 157-158.

di mente faccia un legato al figlio di Caio, che in appresso a me colpito da infermità mentale, fu nominato tutore, il legato non si presumerà fatto a questo per l'interposizione del figlio.[1]

In fine cessa tutte le volte che cessi l'incapacità; come se, esempigrazia, il testatore approvi di sua mano la disposizione fatta a favore di una persona presunta interposta in riguardo a chi scrisse il testamento segreto.[2]

La prova, che la disposizione testamentaria a favore di un incapace sia stata simulata sotto forma di contratto oneroso, o sia stata fatta sotto nome d'interposta persona, incombe a quello che ciò afferma; non solo se sia attore, dimandando la nullità della disposizione già eseguita, ma anche se sia convenuto, essendo contro di esso dimandata dall'incapace l'esecuzione della medesima: perocchè eccependo diviene attore.[3] Tal prova può farsi con tutti i mezzi, non esclusi i testimoni e le presunzioni, fra le quali va noverata eziandio la stessa qualità dell'incapace, con cui il disponente ha stipulato il contratto oneroso simulante la disposizione gratuita.[4]

85. Le disposizioni fatte a favore di un capace, o direttamente, o sotto forma di contratto oneroso, o per interposizione di persona, qualunque questa sia, sono nulle o riducibili, secondo che l'incapacità sia totale o parziale. Perciò saranno nulle le disposizioni fatte contro il divieto degli articoli 769, 771 e 772; nè avranno effetto quelle, delle quali la persona a cui favore furono scritte sia indegna. Al contrario sono semplicemente riducibili le disposizioni fatte, senza osservare i limiti imposti dagli articoli 767, 768 e 770. Adunque se, per esempio, un testatore che lasci discendenti o ascendenti legittimi, disponga a favore di un suo figlio naturale riconosciuto più di quanto la legge gli attribuisce per successione intestata, la disposizione dovrà essere ridotta a questa porzione.

---

[1] [2] Vedi la nota 5 di pagina precedente.

[3] Toullier, V, 77; Duranton, VIII, 267; Aubry e Rau, V, § 649, pag. 446; Demolombe, XVIII, 634.

[4] Merlin, Rép. v° Substitution fidéic. § 14, Quest. de droit; Toullier, V, 77; Troplong, II, 703, 719 e 720; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 448; Demolombe, XVIII, 634.

Le disposizioni sono nulle o riducibili a danno non solo dell'incapace, ma anche dell'interposta persona, la quale non può profittarne affatto, o solamente nella stessa limitata misura che l'incapace; perocchè nel profitto suo è sospettato il profitto di questo.[1]

La nullità o la riduzione delle disposizioni fatte ad un incapace, o direttamente, o sotto forma di contratto oneroso, o per interposizione di persona, può dimandarsi da chiunque vi abbia interesse legittimo, quali sono i coeredi, i legatari, i creditori e qualunque altro avente causa dal disponente.[2] Perciò fra le altre conseguenze, lo Stato, in mancanza di altro interessato, potrà dimandare la riduzione della disposizione fatta contro il divieto dell'articolo 767 dal testatore ai suoi figli naturali, per conseguire *ab intestato* la eredità del medesimo, gravata però dall'obbligo degli alimenti verso i medesimi.

SEZIONE II.

DELLA FORMA DEI TESTAMENTI

SOMMARIO

86. Della forma dei testamenti. Regola d'interpretazione delle leggi che la concernono. Principio che regola l'applicazione di tali leggi.
87. Della prova che le formalità prescritte dalla legge sono osservate: deve risultare dal testamento medesimo. In ispecie, la menzione che tali formalità sono state osservate, basta che risulti dallo stato materiale del testamento, o deve esser fatta? Con quali termini? Sono ammessi gli equipollenti. *Quid juris*, se siavi dubbio intorno all'osservanza delle formalità?
88. Dell'uso di formalità superflue o inutili. Suoi effetti.
89. Della nullità del testamento per inosservanza di formalità. I notai sono mai risponsabili della nullità de' testamenti? Il testamento nullo per difetto di forma può esser convalidato dal testatore con un atto posteriore? *Quid* della ratifica o esecuzione volontaria del medesimo per parte degl'interessati?

[1] Duranton, VIII, 278; Coin-Delisle, art. 911, 24 e art. 1099, 19; Marcadé, art. 911 e 1099, XI; Massé e Vergé su Zachariae, III, 17; Demolombe, XVIII, 679; Saracco, n. 198.

[2] Consulta Demolombe, XVIII, 580-691.

90. Della prescrizione da osservarsi dai testatori sotto pena di nullità di dichiarare le loro ultime volontà colle forme testamentarie. Questioni varie. Le loro ultime volontà dichiarate con altre forme potranno essere provate utilmente con qualsiasi mezzo dai pretesi gratificati? Questi avranno almeno l'azione di danni contro chi abbia dato causa alla nullità o alla mancanza della dichiarazione testamentaria delle ultime volontà?

91. Ma il testatore può usare quella delle forme testamentarie riconosciute dalla legge che preferisca. Può dichiararvi le sue ultime volontà co' termini che voglia. Basta che le dichiari in modo che risultino dal testamento. Esse non possono desumersi da altri atti o mezzi di prova: sibbene interpretarsi col loro sussidio.

92. Seguito. Della lingua in cui il testamento può esser fatto.

93. Dell'unicità delle disposizioni testamentarie rispetto alla persona del disponente.

94. Della sottoscrizione del testatore e de' testimoni ne' testamenti nei quali è richiesta.

95. Delle forme de' testamenti in generale. Sono ordinari e speciali.

86. La forma dei testamenti consiste nell'insieme delle formalità prescritte dalla legge per la validità dei medesimi.

Le disposizioni di legge che prescrivono tale formalità debbono essere interpretate conformemente allo scopo particolare che il Legislatore si è prefisso di raggiungere, regolando la forma di ciascuna specie di testamento. Tale scopo è stato quello di assicurare, quanto ai testamenti olografi, che essi siano opera esclusiva del solo testatore; quanto ai testamenti pubblici, che sia dal notaio redatta in iscritto la volontà veramente dichiarata dal testatore; quanto ai testamenti segreti, che non sia sostituito un atto falso a quello che il testatore ha inteso di presentare e che conteneva le disposizioni della sua ultima volontà.

Le disposizioni di legge che regolano la forma di ciascuna specie di testamenti debbono essere applicate alla relativa specie, e non possono mai estendersi alle altre. Quindi, esempigrazia, le disposizioni che regolano la forma de' testamenti pubblici non possono applicarsi non solo ai testamenti speciali, ma neppure ai testamenti segreti.

87. La prova dell'osservanza delle formalità prescritte dalla legge per la validità dei testamenti deve apparire dai testamenti medesimi; e non può, invece, farsi risultare da altri atti, e molto meno darla col mezzo de' testimoni. [1]

---

[1] Macerata, 14 ott. 1870, A. V, 2, 34.

Quando la legge esige che sia fatta menzione dell'osservanza di alcuna formalità, non basta che risulti dallo stato materiale del testamento che la formalità medesima sia stata osservata: è necessario che la suddetta menzione sia fatta. Non è però richiesto che essa sia fatta nei termini medesimi adoperati dalla legge nel prescriverla: possono usarsi invece altri termini, purchè siano perfettamente equipollenti, tali cioè, che indichino in modo perfetto la natura e la sostanza delle cose formanti obbietto dei termini adoperati dalla legge.[1]

Nel dubbio, deve decidersi per l'inosservanza delle formalità, perocchè esso cade non sulla volontà manifestata dal testatore, ma sulla esistenza del testamento.[2]

88. L'uso di formalità inutili o superflue non rende invalido il testamento che per gli altri riguardi sia valido, giusta le regole che *utile per inutile non vitiatur;* e che *superflua non nocent.* Anzi può avvenire che una formalità necessaria e insurrogabile, osservata più estesamente del bisogno e con parziale difetto, possa esser valida per la sua parziale superfluità che non sia minore del difetto suddetto; così, per esempio, se siano stati presenti alla formazione del testamento pubblico per mano di un notaio sette testimoni, tre de'quali incapaci, il testamento medesimo sarà valido, rimanendo i necessari quattro testimoni perfettamente capaci.

89. L'inosservanza di una formalità prescritta per la validità di un testamento produce la nullità di questo in tutto il suo contenuto. La stessa decisione è applicabile al caso in cui la formalità prescritta dalla legge non sia stata osservata in modo regolare e completo (art. 804). I notai, però, sono responsabili verso i gratificati nel testamento dei danni che soffrono per la nullità di questo, a causa dell'inosservanza delle formalità prescritte dalla legge; ove essi siano in colpa (art. 1151, 1152).[3]

---

[1] Consulta la sentenza di Bologna, 14 gen. 1870. A. IV, 2, 325.

[2] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § II, art. 4; Troplong, III, 1534 e 1741; Demolombe, XXI, 490.

[3] Buniva, pag. 194; consulta Torino, 27 lug. 1866, A. I. 2, 86.

Un testamento nullo per difetto di forma non può essere convalidato con un atto posteriore, sebbene fatto con tutte le formalità richieste per la validità dei testamenti: è necessario che dal suo autore sia rifatto (arg. art. 1310 cong. coll'art. 1311). Ma la conferma, ratifica o esecuzione volontaria di una disposizione testamentaria per parte degli eredi o aventi causa dal testatore, dopo la morte di lui, include la loro rinunzia ad opporre i vizi delle forme (art. 1311). Ove però si tratti di più disposizioni testamentarie divisibili, la esecuzione d'una di esse per parte dell'erede non gl'impedisce d'impugnare le altre che non siano conformi alla legge.[1] È bene inteso che in ogni caso l'esecuzione di un testamento nullo in tanto importa rinunzia alla nullità, in quanto l'erede lo seguì, conoscendone il difetto.[2]

90. I testatori non possono dichiarare le loro ultime volontà altrimenti che con atti rivestiti delle forme testamentarie, sotto pena di nullità, essendo di diritto pubblico le prescrizioni di legge che regolano tali forme.[3]

Quindi, per esempio, saranno nulle le dichiarazioni di ultima volontà fatte per relazione ad un atto che non abbia la forma di testamento, benchè firmato dal testatore: come se questi scrivesse: *istituisco erede quegli il cui nome si troverà scritto nella prima pagina del mio codice*. Del pari, sarà nullo come testamento l'atto, sebbene fatto nella forma testamentaria, nel quale il testatore dispone delle sue sostanze per relazione ad una legge abrogata o straniera, come se scrivesse, *ordino che la mia eredità sia devoluta giusta il diritto romano o il francese*. Ma se egli, nella prima ipotesi, non si limiti a riferirsi alle disposizioni contenute in un atto anteriore, e invece le richiama

[1] Messina, 6 lug. 1867, A. I, 2, 419.

[2] Parma, 18 giug. 1869, A. III, 2, 166.

[3] Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa: non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri publico derogare cuiquam permissum est (Leg. 3, C. de test. VI, 23. Consulta Troplong, III, 1428-1432; Demolombe, XXI, 22).

e ripete, l'atto per questa parte varrà, contenendo effettivamente in sè le disposizioni; come se, per esempio, dichiarasse al notaio rogato a fare il suo testamento pubblico; *nel testamento olografo fatto da me il tal giorno nominai mio erede Caio, di bel nuovo lascio a lui la mia eredità.* È indifferente che il testamento anteriore, cui si riferisce la conferma, sia nullo.[1] Come pure varrà il testamento, nel quale abbia disposto, seguendo il diritto romano o il francese, e abbia richiamato questi soltanto per precisare meglio le sue ultime volontà.[2] Molto più il testatore, con una dichiarazione fatta nella forma de' testamenti, può far rivivere un testamento fatto validamente e nell'intervallo rivocato (art. 919).[3]

Molto più non avranno alcun effetto le dichiarazioni di ultima volontà fatte verbalmente; essendochè il testamento è essenzialmente un atto scritto.

Nè in questo, nè in tutti gli altri casi in cui il testamento sia nullo per difetto di forma, può il preteso gratificato essere ammesso a provare la verità delle dichiarazioni di ultima volontà del testatore a suo favore; perocchè anche provate, non produrranno alcun effetto; invero, esse non sono testamentarie, mancando il testamento per essere nullo; così, esempigrazia, il preteso gratificato non potrà chiedere di essere ammesso a provare le ultime volontà manifestate dal defunto all'erede legittimo, e la promessa da questo fattagli, di eseguirle. Nulla rileva che il testamento sia nullo, o non sia stato fatto per colpa degli eredi legittimi, o degli eredi nominati in altro testamento, o di terzi; come se questi avessero impedito al notaio di venire alla presenza di quello che voleva testare, o abbiano portato alla sua presenza testimoni incapaci.

---

[1] Palermo, 14 sett. 1868, A. II, 2, 611.

[2] Consulta Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 1, art. 4; Duranton, IX, 12 e 174; Aubry e Rau, V, § 665, pag. 491-492; Troplong, n. 1457; Demolombe, XXI, 44 e seg.

[3] Consulta C. C. Torino, 11 dec. 1867, A. I, 1, 404.

Il preteso gratificato, però, avrà l'azione di danni contro dei medesimi per conseguire quanto avrebbero ottenuto mediante la disposizione: ove esso provi che veramente sarebbe stata fatta a suo favore. Queste decisioni sono applicabili anche al caso in cui il testamento sia stato sottratto o distrutto. Ma se il testamento sia perito per caso fortuito, i pretesi gratificati sono ammessi a far la prova della esistenza e del contenuto del medesimo. Tale facoltà è però negata loro, quando il testamento sia perito per loro colpa: essi, allora, debbono sopportarne senza rimedio le dannose conseguenze.

91. Il testatore non è obbligato ad usare alcuna formula o alcun termine sacramentale nel disporre delle sue sostanze: egli può usare termini di comando, preghiera e raccomandazione a piacer suo. Che anzi, sebbene la sua disposizione conferisca necessariamente la qualità di erede o legatario, non è tenuto a farla a titolo d'istituzione di erede o di legato: egli può farla sotto qualsivoglia denominazione atta a manifestare la sua volontà (art. 827). Perciò, ove nasca controversia, se esso abbia voluto fare un testamento o un atto fra vivi, conviene considerare non le espressioni usate da lui, ma la sostanza dell'atto.

Ma è necessario che il testatore, qualunque formola adoperi dichiari siffattamente le sue ultime volontà che queste risultino dall'atto di testamento: esse non possono mai desumersi da atti diversi; perocchè allora non si avrebbero più disposizioni testamentarie. Molto meno possono stabilirsi mediante la prova testimoniale e le presunzioni.

Quando però si tratti d'interpretare la volontà realmente dichiarata nel testamento, possono adoperarsi tutti i mezzi acconci alla bisogna, non escluse le presunzioni e nemmeno i testimoni;[1] così, esempigrazia, possono adoperarsi antiche istruzioni scritte da un esecutore testamentario.[2]

92. Il testamento olografo può essere scritto dal testatore nella lingua propria, o in una lingua straniera qualunque. La

---

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Testament; Demolombe, XXI, 36-40.
[2] C. C. Firenze, 13 gen. 1870, A. IV, 1, 88.

stessa cosa dicasi del testamento segreto. Ma il testamento pubblico e l'atto di consegna del testamento segreto debbono essere scritti in quella lingua che sia intesa e dal notaio e dai testimoni; salve le disposizioni speciali della legge sul notariato.[1]

93. In verun caso, come fu superiormente spiegato, è permesso a due o più persone di fare testamento nel medesimo atto, nè a vantaggio di un terzo, nè per disposizione reciproca.[2]

94. Resta ad accennare, in queste nozioni generali, alle regole risguardanti la sottoscrizione del testatore e dei testimoni nei testamenti, ne' quali sia richiesta.

Il sottoscrivere un atto consiste nell'apporvi il nome e cognome, con cui il sottoscrivente è iscritto nei registri di nascita (art. 119 Reg. per l'ord. degli atti dello stato civile), cioè nello scrivervi tutte le lettere alfabetiche che compongono tal nome e cognome. Perciò regolarmente non può ritenersi che lo abbia sottoscritto, se v'abbia apposto il suo solo cognome, o le iniziali del suo nome e cognome, o invece di questi il nome di una famiglia a cui non appartiene, o il nome di una terra che possiede, o un soprannome per quanto di uso quotidiano e comune e conosciutissimo.

Tuttavia una sottoscrizione irregolare o incompleta deve essere ritenuta sufficente, quando sia provato che la persona alla quale è attribuita sottoscriveva abitualmente nella stessa maniera gli atti pubblici o privati; e la identità di essa sia constatata.[3]

---

[1] Per diritto civile la regola è incontestabile. Attendiamo le eccezioni che le apporterà la legge del notariato.

[2] Vedi sopra n. 59.

[3] Suole darsi per esempio il caso di un vescovo che apponesse all'atto una croce e la facesse seguire dalle iniziali del suo nome e cognome colla indicazione della sua qualità, come † A. B. vescovo di Ascoli-Piceno. La Corte di Torino (22 giug. 1869, G. VI, 619) giudicava sufficiente la sottoscrizione del testatore con l'espressione *Capitano Bosio*, perchè (giova ripeterne i motivi, intesi a dimostrare l'innocuità della mancanza del nome Antonio) essendovi l'indicazione chiara e precisa della persona colla parola *capitano*, aggiunta al

Senza dubbio poi, nè gli errori di ortografia, nè l'omissione di una o più lettere viziano la sottoscrizione; semprechè questa indichi in modo certo e chiaro la persona che l'ha fatta. Molto meno la vizia l'omissione dei titoli della medesima.

Se poi lettere illeggibili compongano o no una pretesa sottoscrizione, non può decidersi che confrontandole colle sottoscrizioni incontestate della medesima persona.

95. Le forme de' testamenti sono ordinarie e speciali. Con la forma ordinaria possono testare tutte le persone che hanno la capacità di disporre per testamento, qualunque sia la loro condizione e lo stato delle cose in mezzo a cui vivono. La forma speciale non può essere adoperata, che o in uno stato eccezionale di cose, o in luoghi determinati, o da persone determinate che trovinsi in ispeciali condizioni.

Si discorrerà perciò partitamente delle due distinte forme, e in seguito delle regole comuni ad ambedue.

§ I.

DEI TESTAMENTI ORDINARI

SOMMARIO

96. Quali e quanti sono i testamenti in forma ordinaria.
97. Testamento olografo. Formalità da osservarsi. Sua scrittura per mano del testatore. *Quid iuris*, se qualche linea o parola sia scritta per mano di un terzo? Sua data, sua sottoscrizione.
98. Si richiedono altre formalità nel testamento olografo?
99. Chi possa fare il testamento olografo.
100. Carattere e forza probante del testamento olografo.
101. Del testamento per mano di notaio. Può esser pubblico e segreto. Del testamento pubblico. Notai e testimoni che debbono intervenirvi. Delle formalità da osservarsi nel testamento pubblico. Formalità generali. Dichiarazione di volontà. Sua riduzione in iscritto. Lettura del testamento. Sua sottoscrizione per parte del testatore, dei testimoni e dei notai. *Quid juris* se il testatore non sappia o non possa sottoscriverlo? Menzione che le dette formalità sono state osservate.

---

cognome Bosio, e siccome era questi così riconosciuto nella società, e tale grado serviva a distinguerlo dagli altri individui della famiglia e con esso soleva sottoscrivere le lettere che scriveva, lo scopo della legge è adempiuto, e l'atto si deve ravvisare sottoscritto, come che accertata sufficientemente la persona di chi scrisse e la sua volontà di disporre per atto di ultima volontà.

102. Seguito. Formalità speciali da osservarsi nel testamento pubblico da chi sia privo dell'udito o sia incapace di leggere.
103. Chi possa testare per testamento pubblico.
104. Del testamento segreto. Delle formalità generali e speciali da osservarsi nel medesimo. Quali e quante siano le formalità generali. Scrittura del testamento: può esser fatta in tutto o in parte dal testatore e da un terzo. Sottoscrizione del medesimo. Chiusura della carta in cui sono stese le disposizioni, o di quella che serve d'involto. Atto di consegna. Atto di ricevimento. Unità di contesto.
105. Seguito. Formalità speciali da osservarsi dal sordo muto e dal muto.
106. Quali persone possono testare con testamento segreto.
107. Delle qualità che debbono possedere i testimoni richiesti ne' testamenti pubblici e segreti per essere capaci di tale ufficio. In qual tempo debbono esser capaci? Prova della loro incapacità, allegata che sia.

96. I testamenti ordinari che la legge riconosce, sono due, cioè:

1° Il testamento olografo;[1]

2° Il testamento per atto di notaio (art. 774).

97. Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore (art. 775).

Il testamento deve aversi per iscritto interamente di mano del testatore, se un terzo abbia aiutato questo nella scrittura, per rendergliela più facile, come movendo il foglio, o riportando la mano di lui sulla linea. Al contrario non può considerarsi scritto per intero di mano del testatore, se l'aiuto del terzo rese possibile la scrittura; come se avesse condotto la mano del testatore, che altrimenti non avrebbe potuto scrivere; invero non la mano del testatore, ma quella del terzo avrà scritto il testamento.[2] Se poi nel testamento olografo si trovi qualche linea, o solamente qualche parola scritta per mano di un terzo, sia nel corpo dello scritto, sia in un interlinea, sia in margine, dovrà questa formalità della scrittura ritenersi per inosservata (dovendo l'osservanza incompleta equipararsi alla inosservanza), ove esse facciano parte del testamento, per essere state, esempigrazia, approvate dal testatore; altrimenti no, come se, per esempio, vi siano state aggiunte da un terzo all'insaputa

---

[1] Consulta la Relazione Vacca, III, 6.

[2] Troplong, n. 1470; Aubry e Rau, V, § 698, pag. 496; Demolombe, XXI, 64; Meurlon, II, 777; Buniva, pag. 174; Folci, art. 774-776, pag. 107.

del testatore medesimo; non dovendo la sorte del testamento lasciarsi alla balìa maliziosa o interessata di terze persone.[1]

I sopraddetti difetti di forma producono la nullità del testamento.

Quanto alla data che deve avere il testamento olografo, essa, come è noto, è l'indicazione del tempo in cui l'atto fu fatto. Essa serve per decidere, se il testatore era o no capace di disporre per testamento, e a quale fra i vari testamenti che possono essere stati fatti dal defunto debba darsi la prevalenza, sia per priorità di tempo, sia per incompatibilità di disposizioni. Il tempo da indicarsi è l'anno, il mese e il giorno, ma non l'ora, nè il luogo in cui il testamento fu fatto (art. e arg. *a contr.* art. 775 capov. 1°).[2]

La data può essere scritta tutta in lettere o tutta in cifre, o parte nell'uno e parte nell'altro modo.

La data può essere indicata o colle norme del calendario o con equipollenti; così, per esempio, può indicarsi mediante la relazione ad un fatto, come il giorno delle nozze del principe Umberto; o ad una festa fissa, come nel Natale del 1869; o ad una festa mobile, come nella Pasqua del 1870. L'indicazione del mese può essere anche implicita, come il 1° del 1868.[3]

La data può essere posta in principio, in mezzo e alla fine della scrittura, ma deve esser posta regolarmente prima della

---

[1] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 4, art. 3, n. 3; Toullier, V, 358; Duranton, IX, 27; Troplong, n. 1468; Aubry e Rau, loc. cit.; Michaux, Traité pratique des testaments, n. 1681 e seg.; Buniva, loc. cit.; Fulci, art. 774-776, pag. 106-107.

[2] Process. verb. 30, 1; Toullier, V, 360; Duranton, IX, 23; Troplong, III, 1480; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 449; Mourlon, II, 775. Consulta Firenze, 26 luglio 1869, A. III, 2, 392. Se il luogo sia indicato erroneamente, la validità del testamento non ne soffre (Dott. cit.).

[3] Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 4, art. 6, n. 3; Toullier, V, 365; Duranton, IX, 30; Troplong, n. 1482; Mourlon, II, 775; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 496 testo e nota 5, e 479 testo e nota; Demolombe, XXI, 75; Buniva, pag. 172 e 173; Fulci, art. cit. pag. 108.

sottoscrizione;[1] ne' due primi casi, però, conviene che abbia sempre relazione necessaria con tutte le disposizioni; sicchè formi con la scrittura del testamento e la sottoscrizione del testatore un sol contesto.

Se manca la data, il testamento è nullo, quand'anche il testatore non ne abbia lasciato che uno, e non cada dubbio sulla capacità di lui, nei due termini estremi entro cui può porsi in modo certo il giorno in cui fece il testamento. Anche la data falsa, erronea o incompleta rende nullo il testamento. Ma se apparisca che questi difetti siano stati commessi dal testatore per inavvertenza, potrà essere purgato col sussidio delle enunciazioni e anche degli elementi materiali del testamento, che ratifichino la data e la fissino in modo certo e necessario.[2] Il valore, però, e il vero significato delle suddette enunciazioni, in quanto servir debbono alla ratifica della data, possono stabilirsi anche con prove attinte al di fuori del testamento.

La sottoscrizione, terza formalità da osservarsi nel testamento olografo, e che, come si disse, consiste nell'apporvi il nome e cognome con cui il testatore è iscritto nei registri di nascita,[3] deve esser posta alla fine delle disposizioni (art. 775,

---

[1] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 4, art. 3, n. 6; Duranton, IX, 32 e 38, Toullier, V, 375; Demolombe, XXI, 116; Buniva, pag. 173; Fulci, loc. cit. Dissi regolarmente; perocchè in certi casi si è riconosciuta valida la data che segue la sottoscrizione, come se scrivessi in fine delle disposizioni; *fatte da me Emidio Pacifici questo giorno* 5 *aprile* 1868. E parmi che siasi giudicato assai rettamente.

[2] La carta in cui è scritto il testamento è, almeno sotto l'aspetto della data, parte di quello; così il suo timbro può fissar l'anno, ed anche il mese e il giorno da e dopo cui può essersi scritto il testamento. Si apprende dalla giurisprudenza, che l'inesattezza della data scoperta dal timbro della carta, dipende il più delle volte dal ricopiare il testamento con l'antica data (Consulta Aubry e Rau, V, § cit. pag. 497; Grenier, I, 228; Toullier, V, 361; Troplong, n. 1484 e 1489; Buniva, p. 173 testo e nota 2; Mourlon, II, 775. Consulta, ma con discernimento, C. C. Napoli, 5 giugno 1866, A. I, 1, 262, Palermo, 30 lug. 1866, A. I, 2, 304; Firenze, 26 luglio 1869, A. III, 2, 392 testo e note; C. C. Firenze, 24 feb. 1870, A. IV, 1, 17; C. C. Palermo, 20 marzo 1870, A. IV, 1, 107).

[3] Vedi sopra n. 94.

capov. ult.). Se sia posta in principio del testamento, saranno nulle tutte le disposizioni che vi sono scritte; se invece sia posta nel corpo del medesimo, saranno nulle le disposizioni che la seguono, valide quelle che la precedono: perciocchè la firma, in entrambe le ipotesi, non vale ad assicurare con certezza, che la disposizione scritta dopo di essa sia veramente l'ultimo pensiero del testatore, o che questi non avesse ancora l'intenzione di tornarvi sopra e variarla.[1] Ma se sia seguita da più o meno frasi nè dispositive, nè essenziali alla validità del testamento, questa non ne resta punto pregiudicata.[2]

Resta a notare come la sottoscrizione alla fine delle disposizioni basta anche allora che il testamento sia composto di più fogli: in ispecie non è richiesta la sottoscrizione in calce di ciascun mezzo foglio, che del resto sarebbe superflua, dal momento che il testamento deve essere scritto per intero di mano del testatore (arg. *a pari et a contr.* art. 782).[3]

98. Nel testamento olografo non si richiede verun'altra formalità; e specialmente non si richiede la menzione che il testatore ha di sua mano scritto per intero, datato e sottoscritto il testamento (arg. *a contr.* art. 778 capov. ult.).[4] Nè è necessario che sia scritto in italiano, benchè italiano sia il testatore;[5] nè che sia scritto in carta bollata. Anzi può essere scritto non solo su carta qualunque, con inchiostro, colori o matite, ma eziandio su tela, lamine metalliche e materie simili. Può essere inserito in un'agenda o altro libro domestico, e fatto in forma di lettera. Può, in fine, essere scritto in uno o più fogli uniti o separati; i quali ultimi debbono considerarsi come un insieme formante un sol testamento, semprechè fra di loro esista un legame necessario.[6]

---

[1] Proc. verb. cit. loc. cit.; Demolombe, XXI, 117.

[2] Merlin, Rep. v° Signature, § 3, art. 7; Toullier, V, 376; Aubry e Rau, V, 499 e 500 testo e nota 23; Demolombe, XXI, 117.

[3] Proc. verb. cit. loc. cit.

[4] Aubry e Rau, V, 489, 490 e 500; Demolombe, XXI, 119.

[5] Vedi sopra n. 92.

[6] Vedi, su queste diverse proposizioni, Merlin, Rep. v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n. 8; Toullier, V, 379; Duranton, IX, 26; Aubry e Rau, V, § cit.

Non si richiede neppure che il testamento sia scritto in un solo contesto; nè sotto una sola e medesima data. Ove però sia distinto in parti, sarà unico se una sarà la firma, benchè più siano le date;[1] altrimenti si avranno tanti testamenti quante le firme insieme; cosicchè, oltre la possibile rivocazione de' testamenti anteriori per forza de' posteriori, alcuno di essi può esser nullo e gli altri validi; così, esempigrazia, se il testatore avesse datato e non firmato le prime disposizioni, e firmato e non datato le seconde, sarebbero nulle le une per mancanza di firma, le altre per mancanza di data.[2]

Non si richiede neppure che il testamento olografo sia scritto di seguito e senza alcuno spazio in bianco; e che sia esente da cancellazioni,[3] abrasioni,[4] abbreviature, postille, ed altre imperfezioni di scrittura; basta che l'atto sia un vero e definitivo testamento e non un semplice progetto, non solo nella forma, ma anche nel contenuto.[5] Ma se in margine sia stata aggiunta al testamento anteriormente fatto[6] qualche disposizione che sia affatto nuova o che ne modifichi, accrescendo o diminuendo, altra scritta nel corpo del medesimo, essa sarà nulla, se non è datata e firmata, qual nuovo testamento; è indifferente che la detta aggiunta sia lasciata anche materialmente indipendente dal corpo del testamento, o sia stata in certa

---

pag. 498-500 testo e nota 11; Troplong, n. 1472-1478; Demolombe, XXI, 120-125; Mourlon, II, 778; Buniva, pag. 472; Fulci, art. 774-776, pag. 107-108.

[1] La moltiplicità delle date indica che il testamento è stato fatto in più giorni o diversi tempi (Vedi Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n. 6 e 7; Duranton, IX, 3; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 498, nota 16.

[2] Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n. 7; Duranton, IX, 34; Aubry e Rau, V, 498 e 499 testo e nota 18; Demolombe, XXI, 130.

[3] [4] Le disposizioni cancellate o abrase dal testatore non avranno effetto, benchè intelligibili. Al contrario continueranno ad esser valide, se siano state cancellate o abrase da terze persone.

[5] Palermo, 17 mar. 1867, A. I, 2, 330 testo e note.

[6] Dico anteriormente fatto; perchè se consti che la postilla sia contemporanea alla scrittura del corpo del testamento, farà parte di questa, e perciò si estenderà ad essa l'efficacia dell'unica data e dell'unica sottoscrizione del testamento.

guisa innestata al medesimo con segno di chiamata. Al contrario è valida l'aggiunta per quanto posteriore, che contenga una disposizione accessoria, intesa a spiegare od a completare la principale scritta nel corpo del testamento.[1]

Non è neppure richiesto che il testamento olografo sia chiuso e sigillato, nè che sia depositato.[2]

Da ultimo non nuoce alla validità del testamento olografo che il testatore vi abbia dichiarato di volerlo convertire in testamento per mano di notaio, sia pubblico, sia segreto; e in seguito non abbia dato esecuzione a questo suo progetto; perocchè da una parte il testamento olografo esiste per se medesimo nella sua propria forma; dall'altra parte la mancata esecuzione del progetto suddetto può far presumere l'abbandono di questo, ma non la rivocazione delle ultime volontà.[3]

99. Può fare testamento olografo chi sa e può scrivere, non escluso il muto e il sordomuto (art. 786).

100. Il testamento olografo è un atto privato, benchè depositato presso un notaio, o dal testatore in sua vita, o dal possessore dopo la sua morte per ordine dell'autorità giudiziaria.[4] Quindi la scrittura e la sottoscrizione possono essere impugnate senza querela di falso (arg. art. 1324); la verificazione è a carico di chi vuole valersi del testamento, siavi o no erede legittimo.[5] Ma se l'erede legittimo abbia riconosciuto in modo

---

[1] Consulta Palermo cit.

[2] Vedi nella Relazione Pisanelli (III) e nel Processo verbale (30, I) i motivi pe'quali fu proposta e respinta la formalità del deposito.

[3] Aubry e Rau, V, § 669, pag. 500; Demolombe, XXI, 141 bis; consulta Lucca, 11 gen. 1867, A. I, 2, 18.

[4] Non osta l'articolo 1320. Vedi Marcadé, art. 970, 6; Toullier, V, 502; Aubry e Rau, V, 500; Demolombe, XXI, 143 e 144; Mourlon, II, 780; *contro* Duranton, IX, 45; Grenier, II, 292 pel primo caso.

[5] Merlin, Rép. vº Testament, sect. II, § 4, art. 6, n. 8. Toullier, V, 502; Delvincourt, art. 970; Marcadé, loc. cit.; Grenier, I, 292; Duranton, IX, 46; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 500 e 501; Demolombe, XXI, 148 e 149; Buniva, pag. 175 e 177 testo e nota 1, e Archivio giuridico, I, 242 e seg.; C. C. Napoli, 12 giug. 1866, A. I, 1, 308; *contro* Franchetti, Annali di Giuris. Rivista, e Archivio giuridico, I, 405 e seg.

esplicito o implicito il testamento, spetta ad esso di provarne la falsità che in seguito opponesse, basandosi sull'errore per cui lo riconobbe.[1]

Riconosciuta volontariamente o giudizialmente la scrittura, il testamento fa fede della sua data, e quindi, fra le altre cose, il testamento olografo posteriore ad altro fatto per mano di notaro, revoca questo; e la capacità di disporre deve essere considerata nel giorno della data.[2]

101. Il testamento per mano di notaio è pubblico o segreto (art. 776).

Il testamento pubblico è la dichiarazione di ultima volontà fatta verbalmente dal testatore in presenza di testimoni ad uno o due notai, e per cura di questi ridotta in iscritto.

I testimoni debbono, in generale, esser quattro, se uno è il notaio: due, se due sono i notai (art. 777);[3] eccezionalmente ne occorrono cinque nella prima ipotesi, tre nella seconda (art. 787).

Le formalità del testamento pubblico sono generali e speciali, secondo che il testatore abbia o no udito, e sappia o no leggere.

Le formalità generali sono quattro; perciocchè in primo luogo il testatore deve dichiarare al notaio o ai due notai in presenza dei testimoni la sua volontà, la quale deve esser ridotta in iscritto per cura dell'unico notaio o di uno de'due (art. 778 princ. e art. 781 princ.).

Quanto alla dichiarazione, essa deve esser fatta dal testatore verbalmente, con discorso seguito e di propria iniziativa, e non

---

[1] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 4, art. 6, n. 5; Demolombe, XIX, 152; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 503.

[2] Merlin, Rép. v° Test. quest. § 7 e 8; Toullier, V, 58; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 503-505; Poujol, art. 970, 14; Demolombe, XXI, 155.

[3] La facoltà, che uno ha di valersi di due notai e di due testimoni invece di un notaio e quattro testimoni, è stata concessa in vista della difficoltà di trovare in ogni parte d'Italia, che conta tanti milioni d'analfabeti, quattro persone capaci di sottoscriversi nel testamento (Relazione Pisanelli, lib. III, pag. 17).

a modo di risposta alle interrogazioni del notaio.[1] I segni, per quanto espressivi e precisi, non equivalgono per questo effetto alle parole (art. cit.).[2] È però indifferente che il testatore dichiari la sua volontà semplicemente parlando o leggendo; ma non può invece consegnare al notaro i fogli in cui l'ha scritta.[3]

Fu già detto, doversi fare la dichiarazione nella lingua che s'intende dal notaio e dai testimoni; nè si può invece far figurare nel testamento un interprete che la lingua parlata dal testatore traduca in quella intesa dal notaio e dai testimoni.[4]

Alla dichiarazione devono esser presenti i notai e i testimoni, siffattamente che veggano il testatore, per poter constatare che quella dichiarazione è opera di lui; ma al contrario non è assolutamente necessario che il testatore vegga i notai e i testimoni, bastando solo che sia informato della loro presenza.[5]

Quanto al ridurre in iscritto la dichiarazione di volontà del testatore, esso consiste nella riproduzione non di tutte e singole le parole dette dal medesimo (chè allora sarebbe necessaria la stenografia o la dettatura), sibbene della sostanza della dichiarazione medesima;[6] dimodochè, per esempio, non è difettoso il testamento nel quale il notaro esprime in lire italiane le cifre dei legati dettate dal testatore in moneta vecchia del paese.[7]

La riduzione in iscritto della suddetta dichiarazione deve esser fatta per cura del notaio; ma può essere eseguita indistintamente di sua mano, o di mano di altra persona che egli

---

[1] È però riconosciuto che il notaio può dirigere al testatore domande dirette a precisare il carattere e l'importanza delle disposizioni, e a sapere, in genere o in ispecie, se questi voglia fare altre disposizioni.

[2] Troplong, n. 1521; Aubry e Rau, V, § 670, pag. 513; Demolombe, XXI, 245.

[3] Duranton, IX, 69; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Vedi sopra n. 92.

[5] Demolombe, XXI, 258.

[6] Consulta Toullier, V, 419; Duranton, IX, 76 e 77; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 514.

[7] A. II, 2, 611.

scelga fra i suoi praticanti amanuensi o i terzi. [1] Che anzi nulla impedisce che il testatore medesimo riduca in iscritto la dichiarazione fatta della sua volontà.

La suddetta operazione può compiersi, presente o no il testatore e i testimoni (art. e arg. *a contr.* art. 778 capov.).

In secondo luogo il notaio deve dar lettura del testamento al testatore alla presenza de' testimoni: affinchè da una parte il testatore possa constatare, se le sue disposizioni siano state ben comprese, ed esattamente ridotte in iscritto dal notaio, e giudicare in complesso l'atto della sua ultima volontà; e dall'altra i testimoni possano verificare l'identità delle disposizioni fatte dal testatore con quelle scritte dal notaio (art. 778 capov. 1°).

Se il testamento sia ricevuto da due notai, la lettura del testamento può farsi anche da quello che non ebbe cura della sua riduzione in iscritto, e alternativamente dall'uno e dall'altro. Ma non può farsi da altra persona e nemmeno dal testatore, sotto pena di nullità; [2] eccettochè quest'ultimo sia interamente privo dell'udito (art. 787).

Deve esser letto tutto l'atto, comprese le addizioni ed anche le disposizioni e condizioni proibite dalla legge; ma può omettersi la lettura di tutte quelle cose che non fanno parte delle disposizioni, quali sono tutte le clausole meramente enunciative.[3]

In terzo luogo il testamento deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dai notai (art. 779 e 780). La sottoscrizione di tutti questi compie e rende perfetto il testamento; cosicchè se il testatore, il notaio, o uno de' due notai, o alcuno dei testimoni sia colto da morte nell'atto stesso che fa la sottoscrizione senza poterla terminare, il testamento si avrà a considerare come non fatto. [4]

---

[1] Precerutti, II, 543, pag. 32, nota *b;* Buniva, pag. 183, testo e nota 4; Fulci, art. 777-781, pag. 141 e seg. Nel diritto francese è formalmente disposto che il testamento deve essere scritto dal notaio (art. 972).

[2] Buniva, p. 184.

[3] Demolombe, XXI, 274-276.

[4] Merlin, Rép. v° Signature; Toullier, V, 444; Duranton, IX, 98; Troplong, VI, 1950; Demolombe, XXI, 300; Aubry e Rau, V, 518.

Se il testatore non sa o non può sottoscrivere, deve egli, e non altri per esso dichiarare la causa che glielo impedisce (art. 779). La causa è nota implicitamente, quando il testatore dichiari di non saper sottoscrivere.[1] Se falsamente dichiari di non sapere o non potere scrivere, dovrà aversi per mancata la sottoscrizione, e come non fatto il testamento.[2]

Da ultimo deve nel testamento esser fatta menzione dell'osservanza delle formalità pel doppio motivo che il testamento medesimo deve far prova di se stesso, eziandio per quanto concerne l'osservanza delle formalità; e che la menzione ne guarentisce l'osservanza. Le formalità, della cui osservanza deve esser fatta menzione, sono la dichiarazione di volontà e la lettura del testamento, e la dichiarazione della causa che impedisca al testatore di sottoscrivere il testamento.

La menzione non può esser fatta che dal notaio, riproducendo i termini degli articoli 778 e 779, o adoperando espressioni perfettamente equipollenti, dalle quali, cioè, risulti in modo certo e necessario l'osservanza delle sopraddette formalità.[3] Ciò si verifica, quando chi voglia provare il contrario sia costretto a iscriversi in falso contro il notaio.[4]

Regolarmente la menzione della prima formalità si fa nel principio del testamento; e la menzione delle altre due in fine delle disposizioni. Ma non nuoce punto alla validità di queste che la menzione di qualunque delle tre formalità sia fatta in un luogo piuttosto che in un altro; non fissandone alcuno la

---

[1] Il sottoscrivere è meno dello scrivere, e perciò il testatore deve dichiarare di non sapere sottoscrivere; ma spesso l'un termine è preso per l'altro (Vedi Merlin, Rép. v° Signature, § 2, art. 2, n. 3; Aubry e Rau, V, 518; Delvincourt, II, 304; Buniva, p. 186).

[2] Merlin, loc. cit.; Grenier, I, 243; Toullier, V, 439; Aubry e Rau, V, 519; Buniva, loc. cit.; Fulci, art. cit. pag. 113.

[3] Consulta Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n. 4; I, Grenier, 224; Toullier, V, 379; Aubry e Rau, V, 515 e 517; Demolombe, XXI, 282; Buniva, p. 180 e 184 testo e note 2 e 3, e 185; C. C. Palermo, 21 febb. 1871, A. V, 1, 201; Perugia, 27 mar. 1871, A. V, 2, 186.

[4] Consulta C. C. Torino, 20 mag. 1868, A. II, 1, 100 testo e nota 1; C. C. Torino, 12 giug. 1869, A. III, 1, 202.

legge. È però necessario che sia fatta sempre prima della sottoscrizione, e che, ove sia fatta in principio o nel corpo del testamento, si riferisca all'intero atto.[1]

Quanto all'essere stato il testamento ricevuto da uno o da due notai alla presenza di due o quattro testimoni, ciò risulta dalla loro sottoscrizione medesima.

102. Passando alle formalità speciali da osservarsi nel testamento pubblico, la legge prescrive che, se quegli che voglia farlo, sia privo interamente dell'udito, oltre l'osservanza delle altre formalità richieste, deve leggere egli stesso l'atto testamentario. Se sia incapace anche di leggere, perchè o cieco o inalfabeta, devono intervenirvi cinque o tre testimoni; secondochè il testamento sia ricevuto da uno o da due notai. Della lettura fatta dal testatore deve esser fatta menzione nel testamento. La presenza de'notai e de'testimoni risulta dalla loro sottoscrizione (art. 787).

103. Può testare per testamento pubblico chiunque non ne sia dichiarato incapace dalla legge. Incapaci ne sono il sordomuto e il muto, non potendo dichiarare verbalmente la loro volontà (art. 786 e 787).

104. Il secondo testamento per mano di notaio è, come si diceva, il testamento segreto.

Esso è quel testamento scritto in una carta sigillata, consegnata dal testatore al notaio, con la dichiarazione che in essa si contiene il suo testamento, e ricevuta da quest'ultimo in presenza di quattro testimoni.[2]

Anche le formalità del testamento segreto sono generali o speciali; secondochè il testatore abbia l'udito e la parola, o sia sordomuto o muto.

Le formalità generali sono cinque.

In primo luogo si richiede la scrittura del testamento. Il testamento segreto può essere scritto dal testatore o da un

[1] Demolombe, XXI, 298.
[2] Vedi Leg. 21, Cod. de test.

terzo, quantunque egli sappia e possa scrivere; essendogli concessa la facoltà di scriverlo o di farlo scrivere in modo assoluto e non in modo relativo o subordinato alla condizione di non potere o non sapere scrivere (art. 782).

Il testatore può affidare la scrittura del suo testamento a qualunque persona; cioè tanto ad un congiunto, quanto ad un estraneo; tanto ad un uomo, quanto ad una donna; tanto ad un maggiore, quanto ad un minore; tanto a persona non nominata nel testamento, quanto all'erede o al legatario; salva in quest'ultimo caso l'osservanza della prescrizione dell'articolo 772, richiesta per la validità dell'istituzione di erede e del legato.[1] Più ancora; può affidare la scrittura ad una o a più persone successivamente. In fine, può in parte farlo scrivere da un terzo e in parte scriverlo da sè (art. e arg. art. 782).[2]

Non è necessario che il terzo o i terzi siano nominati nel testamento o altrimenti conosciuti.

Il testamento deve essere sottoscritto dal testatore anco allora che sia scritto da lui per intero. In tal caso basta che vi apponga la sottoscrizione alla fine delle disposizioni; se, al contrario, è stato scritto in tutto o in parte da altri, deve essere sottoscritto dal testatore medesimo in ciascun mezzo foglio; quand'anche il testamento sia scritto in un solo foglio unito (art. 782).[3] Se qualche mezzo foglio non sia sottoscritto, v'ha difetto di forma, che annulla il testamento per intero e non solamente nelle disposizioni contenute nei mezzi fogli sottoscritti.[4]

Ma non si richiede che il testamento segreto sia datato; perocchè è sua data quella dell'atto di ricevimento, la quale

---

[1] Leg. 21, C. de test.; Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 3, art. 2, n. 20; Toullier, VI, 456; Duranton, IX, 126; Troplong, III, 1621; Aubry e Rau, V. 522; Demolombe, XXI, 334.

[2] Merlin, Rép. loc. cit.; Troplong, III, 1631; Aubry e Rau, loc. cit; Demolombe, XXI, 335.

[3] C. C. Napoli, 15 lug. 1871, A. V, 1, 268; *contro* Napoli, 1 lug. 1868; 3 agosto 1870, e C. C. Napoli, 8 gen. 1870, A. II, 2, 475; IV, 2, 567; V, 1, 266.

[4] Buniva, p. 188.

inoltre prevale alla data che possa essere stata apposta nel corpo del testamento.[1] Nulla rileva che il testamento sia stato scritto in un tempo solo o a più riprese.[2]

In secondo luogo si richiede la chiusura della carta in cui sono stese le disposizioni, o di quella che le serve d'involto. Niuna legge, del resto, vieta che il testamento, anzichè in uno, si trovi chiuso in un doppio involto di carta.[3] La chiusura deve esser fatta mediante sigillo portante un'impronta qualunque; in guisa che il testamento non si possa aprire nè estrarre senza rottura od alterazione. Prescrivendo ciò, la legge ha voluto rimuovere ogni pericolo di sostituzione o di alterazione del testamento, e guarentire eziandio l'inviolabilità del segreto del medesimo (art. 783 princ.). Ove la chiusura non sia fatta in modo da raggiungere cotale scopo, il testamento sarà nullo per difetto di forma;[4] quand'anche si provi l'identità e l'integrità della scheda testamentaria.[5]

La carta può essere sigillata prima di consegnarla al notaio, o alla presenza di questo e dei testimoni, tanto dal testatore, quanto da qualunque altra persona; perciò non solo dal notaio, o da uno dei testimoni presenti, ma da un terzo qualsiasi (art. 783 capov. 1°).[6]

In terzo luogo si richiede la consegna del testamento. La formalità della consegna è questa; il testatore in presenza di quattro testimoni consegna[7] al notaio la carta sigillata (e nel caso che non sia sigillata, la farà sigillare nel modo sopra

---

[1] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 3, art. 3, n. 10; Toullier, VI, 475; Duranton, IX, 123; Troplong, III, 1623; Aubry e Rau, V, § 671, pag. 523; Demante, IV, 121, bis 1; Demolombe, XXI, 339.

[2] Troplong, III, 1624; Demante, IV, 121 bis, I.

[3] C. C. Napoli, 12 giugno 1866, A. I, 1, 308.

[4] Vedi sopra n. 86.

[5] C. C. Napoli, 10 mag. 1870, A. IV, 1, 261.

[6] Marcadé, art. 986, 2; Demolombe, XXI, 343.

[7] Quando il testatore, per causa d'infermità alle mani, non abbia potuto fare una vera consegna della scheda testamentaria, è necessario che il notaro indichi in qual altro modo questa consegna gli è stata fatta dal testatore (Messina, 12 mar. 1870, A. IV, 2, 307).

espresso), e dichiara che in quella carta si contiene il suo testamento (art. 783 capov. 2°). Si disse già che la dichiarazione deve esser fatta dal testatore nella lingua che sia intesa dal notaio e da tutti i testimoni.[1]

In quarto luogo si richiede l'atto di ricevimento. L'atto di ricevimento per cura del notaio, deve essere scritto sulla carta in cui è scritto o involto il testamento (art. 783 capov. 2°); scritto in altra carta si avrebbe per non fatto: e il testamento, per conseguenza, sarebbe nullo come tale, ma potrà valere come testamento olografo, qualora ne abbia i requisiti (art. 804).[2] L'atto può essere scritto dal notaio o da altra persona per cura di quello (art. cit.).

Nell'atto di ricevimento devono indicarsi:

1° Il fatto della consegna e la dichiarazione del testatore;

2° Il numero e l'impronta dei sigilli;

3° L'assistenza de' testimoni a tutte le formalità sopraccennate (art. 783).[3]

L'atto deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Ove il testatore non possa, per qualche impedimento, sottoscrivere l'atto della consegna, dovrà dichiarare la causa che glielo impedisce; e il notaio dovrà fare menzione di questa dichiarazione (art. 783 capov. 7° cong. coll'articolo 779). Ove poi sappia leggere ma non scrivere, o non abbia potuto porre la propria sottoscrizione quando fece scrivere le sue disposizioni, dovrà altresì dichiarare di averle lette, ed aggiungere la causa che gli ha impedito di sottoscrivere. Anche di questa dichiarazione dovrà farsi menzione nell'atto della consegna (art. 784).

Il testamento rimane in deposito presso il notaio che ne ha ricevuto la consegna (art. 915).

---

[1] Vedi sopra n. 92; consulta Torino, 9 mag. 1870, A. IV, 2, 551; C. C. Torino, 20 mag. 1870, A. IV, 1, 131.

[2] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 3, art. 3, n. 17; Troplong, III, 1639 Aubry e Rau, V, § cit. pag. 524.

[3] La questione se tali indicazioni siano o no contenute nelle espressioni usate, non può sciogliersi che per via d'interpretazione.

In quinto ed ultimo luogo è richiesta l'unità di contesto; la quale formalità consiste in ciò, che l'atto di consegna e di ricevimento sia fatto di seguito e senza passare ad altri atti (art. 783 capov. ult.). Con ciò resta prevenuta ogni specie di frode, che potrebbe esser diretta alla sostituzione di una carta a quella consegnata dal testatore. Ma una sospensione più o meno breve, occasionata, per esempio, dalla necessità di concedere al testatore infermo qualche riposo, non nuoce. Ma se la sospensione sia soverchiamente lunga, converrà ricominciare l'atto. [1]

105. Quanto alle formalità speciali che nel testamento segreto debbono osservarsi dal sordomuto o dal muto; essi devono in fronte all'atto della consegna scrivere in presenza dei testimoni e del notaio, che la carta presentata contiene il loro testamento, e se questo è stato scritto da un terzo, devono aggiungere di averlo letto (art. 786 capov. 1°). Questa scrittura tiene luogo della dichiarazione orale che un testatore non muto deve fare.

Il notaio, nell'atto della consegna, deve esprimere che il testatore ha scritto le indicate parole alla presenza di lui e dei testimoni (art. 786 capov. 2°). Nel resto devono osservarsi tutte le formalità generali prescritte dall'articolo 783 (art. 787).

106. Possono testare con testamento segreto tutti coloro che non ne sono dichiarati incapaci dalla legge.

Ne sono dichiarati incapaci coloro che non sanno o non possono leggere; non potendo verificare, se nella carta che consegnano al notaio in presenza de' testimoni si contenga il loro testamento (art. 785).

La possibilità di leggere deve aversi nel giorno della consegna; cosicchè, se alcuno poteva leggere nel giorno in cui fu scritto il testamento, e nol può in quello della consegna, non è capace di fare testamento segreto; perocchè non può dichiarare con certezza che nella carta che vuole consegnare si contenga veramente il suo testamento. Ciò è vero, quantunque

[1] Demolombe, XXI, 391.

il testamento sia scritto per intero di mano del testatore; non potendo, neppure in questo caso, constatare in modo certo, se la carta che consegna contenga veramente la dichiarazione della sua ultima volontà. [1]

La prova che il testatore non sapeva o non poteva leggere è a carico di chi oppugna la validità del testamento. [2]

Oltre la possibilità di leggere, non si richiede ancora che il testatore abbia effettivamente letto le sue disposizioni nel momento o poco prima della consegna. [3] Molto meno si richiede che sappia e possa scrivere (art. 784).

107. Resta ora a vedere le qualità che debbono possedere i testimoni richiesti nei testamenti pubblici e segreti. [4] Essi debbono possedere, innanzi tutto, le qualità fisiche e morali necessarie per comprendere e compiere a dovere l'ufficio loro; in ispecie debbono intendere le dichiarazioni fatte dal testatore; assicurarsi dell'adempimento di tutte le formalità prescritte dalla legge, e all'uopo render conto di quanto si è compiuto in loro presenza. Quindi sono incapaci a far da testimoni testamentari gl'infermi di mente, eccetto nei lucidi intervalli: i sordi, e quelli che non intendono la lingua in cui la dichiarazione è fatta e ridotta in iscritto (arg. art. 778 capov. 1°). [5]

---

[1] Troplong, III, 1660; Demolombe, XXI, 392.

[2] Troplong, III, 1662; Buniva, pag. 191 e 192.

[3] Troplong, n. 1663; Demolombe, XXI, 399.

[4] Consulta il Processo verbale 30, III.

[5] Vedi, su queste diverse proposizioni, Inst. § 6, de test. ord. II, 10; Leg. 20, § 4, qui test. fac. poss. XXVIII, 1; Leg. 9 C. de test. VI, 23; Merlin, Rép. v° Témoin instrum.; Duranton, IX. 104; Marcadé, art. 980; Troplong, n. 1603 e seg., 1674 e seg.; Demolombe, XXI, 192-197; Precerutti, II, 547, p. 37 e 38 testo e note 1-5. *Quid juris*, se la dichiarazione sia fatta in una lingua, e ridotta in iscritto in un'altra lingua? In questo caso sarà necessario che i testimoni intendano anche la lingua in cui viene ridotta in iscritto, o basta che il notaio mediante traduzione faccia loro conoscere le disposizioni scritte? Aubry e Rau (V, § 670, pag. 506), sull'autorità di molte Corti, decidono che basti la seconda formalità.

In secondo luogo è necessario che i testimoni sappiano scrivere, dovendo in ogni caso sottoscrivere i testamenti.[1]

In terzo luogo debbono essere maschi, maggiori di anni ventuno, cittadini del regno, o stranieri in esso residenti, e non aver perduto per condanna il godimento o l'esercizio dei diritti civili (art. 788 princ.).[2] Ma è indifferente che godano o no tutti i diritti politici; che siano domiciliati nel comune ove è fatto il testamento, o in altro comune.

Infine si richiede che non siano praticanti e amanuensi del notaio che ha ricevuto il testamento; affinchè sia lontana pur l'ombra del dubbio intorno al loro possibile accordo, diretto ad alterare le disposizioni testamentarie con offesa della sacra ultima volontà del defunto, e con danno o degli eredi legittimi di lui o dei gratificati nel testamento (art. 788 capov.).

Le persone che non posseggono i tre primi requisiti sono inidonee in modo assoluto ad essere testimoni; le altre soltanto in modo relativo.

Ogni altra persona è capace ad essere testimonio testamentario; e specialmente lo sono i muti, i parenti, gli affini e i domestici del testatore, dell'erede, del legatario e del notaio; il marito nel testamento della moglie; l'esecutore e il tutore testamentario.[3] Possono ancora esser testimoni nel medesimo testamento più fratelli, padre e figli.

Non nuoce alla capacità di essere testimonio nel testamento una disposizione fattagli, che è nulla (art. 771).

---

[1] Nei testamenti anzidetti fu richiesta in ogni caso la sottoscrizione dei testimoni. Scema la garantia della loro attestazione, ammettendo gl' illitterati: la testimonianza, in fatti, di costoro viene spogliata di una delle più palpabili prove, quella della sottoscrizione (Relazione Pisanelli, III, 17).

[2] L'interdetto giudiziale può essere testimonio nei lucidi intervalli; perocchè non è equiparato al minore, che per quanto concerne la tutela, e non ha perduto l'esercizio dei diritti per condanna (Demolombe, XXI, 185; Aubry e Rau, § 670, pag. 507, nota 10; Precerutti, II, n. 547, p. 37, nota 5; *contro* Troplong, III. 1678; Duranton, IX, 106).

[3] Milano, 31 marzo 1871, A. V, 2, 144.

La capacità di essere testimonio deve possedersi nel tempo in cui fu fatto il testamento; l'incapacità sopravvenuta non pregiudica alla validità del testamento.

I testimoni possono scegliersi dal testatore o dal notaio.

L'incapacità di essere testimonio nel testamento non si presume, essendo anch'essa un'eccezione; deve invece essere provata da chi l'oppone, per far dichiarare la nullità del testamento.[1]

Provata che sia, il testamento è nullo per difetto di forma; ammenochè l'incapace non fosse per comune errore ritenuto capace; equiparandosi in tal caso la capacità putativa alla reale.[2]

§ II.

DI ALCUNI TESTAMENTI SPECIALI

SOMMARIO

---

[1] Troplong, n. 1695; Aubry e Rau, V, 510; Demolombe, XXI, 217.

[2] Inst. § 7, de test. ord. II, 10; Leg. 1, C. de test. VI, 23; Merlin, Rép. v° Ignorance, § 2, n. 9, e v° Témoin instr. § 2, n. 3; Duranton, IX, 109; Marcadé, art. 980, I; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 510 testo e nota 26; Toullier, V, 407; Troplong, n. 1686; Demolombe, XXI, 220; *contro* Buniva, p. 193 e 194; consulta pure la sentenza della Corte di Torino, 27 lug. 1866 (A. I, 2, 86), dalla quale sembra risultare, che sia stato deciso per la nullità del testamento per incapacità di un minore, creduto maggiore. Quanto ai signori Cattaneo e Borda (Cod. civ. annot. art. 778, annot. 6), citati dal sullodato professore, dicono soltanto che rarissime potranno essere le questioni, ma non ne risolvono alcuna. Anche il compianto Precerutti (II, 547, p. 37, nota 4) crede che ad impedire la nullità del testamento non gioverebbe, che il teste minore di età fosse riputato maggiorenne; ma deve avvertirsi che la capacità putativa di un testimonio non è stabilita da ciò solo; che sia più o meno divulgata l'opinione della sua capacità; essa deve risultare da una serie di atti ripetuti, che costituiscono a suo favore un possesso pubblico dello stato che presuppone; come

108. I testamenti speciali sono tre:

1º I testamenti fatti in luogo in cui domini peste o altra malattia riputata contagiosa;

2º I testamenti fatti sul mare durante un viaggio;

3º I testamenti militari.

Essi sono stati permessi dalla legge, avuto riguardo alle condizioni speciali in cui si trovano i testatori, e nelle quali è estremamente difficile di poter osservare le molte e complicate formalità dei testamenti per mano di notaio. Quanto al testamento olografo, esso è, senza dubbio, di facile e pronta esecuzione, ma non tutti sanno scrivere, e non tutti quelli che sanno scrivere lo possono sempre. Dall'altra parte, il testamento olografo può non sembrare a tutti scevro di pericoli di perdita, di distruzione o alterazione, specialmente in quelle condizioni speciali.

109. Nei luoghi in cui domini peste od altra malattia riputata contagiosa, oltre a potersi testare nelle forme ordinarie e specialmente nella forma olografa, la legge dà facoltà ad ogni persona che quivi si trovi, di far ricevere in iscritto il proprio testamento da un notaio, o dal pretore, o dal conciliatore,[1] o dal sindaco, o da chi ne fa le veci, o dal ministro del culto in presenza di due testimoni (art. 789 princ.).

---

quando, per esempio, un minore con raggiri o mezzi dolosi sia riescito a farsi credere comunemente per maggiore di età; o come quando l'interdetto legale sia riescito ad occultare di esser tale. Ben vero l'applicazione del principio è straordinariamente delicata.

[1] Nel testo dell'articolo 798 si legge potersi il testamento ricevere dal *giudice*. Ma giusta le esatte osservazioni del professor Buniva (pag. 495, nota 1), nei comuni che non sono capoluogo di circondario non v'ha membro dell'ordine giudiziario che si appelli con tal nome. L'antico *giudice del mandamento*

Perchè sia valido il testamento, fatto colle forme speciali stabilite dal citato articolo 789, basta che la malattia dominante sia nell'universale reputata contagiosa, come il colèra, senza riguardo alle teorie di alcune scuole mediche, che ritengono quella malattia come epidemica.[1]

Il ministro del culto, che a' termini del detto articolo 789 è autorizzato a ricevere il testamento, è pei cattolici non soltanto il parroco, ma anche il cappellano che esercita gli uffizi ecclesiastici presso il malato.[2]

Il testamento può essere scritto dal testatore medesimo, dalle persone autorizzate a riceverlo ed anche da terzi.

Il testamento deve essere sempre sottoscritto da chi lo riceve, e se le circostanze lo permettono, dal testatore e dai

---

delle leggi piemontesi fu surrogato dal *pretore*; e i *conciliatori* non si intitolano *giudici*. Giudice è solo il membro del tribunale civile e correzionale del circondario, e fuori della sede del tribunale non ha, come tale, veruna autorità. Pertanto i compilatori del Codice civile, ove avessero avuto in pensiero di riprodurre il concetto del Codice Napoleone, il quale ammetteva alle funzioni di notaio in tempo di peste il *juge de paix* (art. 985), e del Codice Albertino che nominò (art. 778) il *Giudice* (colla qual parola preceduta dal G maiuscolo sempre *vi si designò il giudice di mandamento*), avrebbero dovuto nominare in modo preciso il *pretore*. Dalle discussioni, seguite nelle Commissioni che prepararono il Codice, nulla rilevasi di conchiudente al proposito. In questa mancanza di dati, per sciogliere questo nodo noi facciamo i seguenti riflessi. Non è facilmente ammissibile che il Legislatore sia incorso in una palese inesattezza di espressioni, specialmente nel designare uffizi pubblici. Escluderemo dunque che sia incorso uno scambio inavvertito tra la parola *pretore* e *giudice*; e diremo che con una espressione generica espressamente adoperata si vollero indicare coloro che in qualunque modo esercitano in ogni comune funzioni giudiziarie, cioè tanto il pretore come il conciliatore. A conferma di questa opinione occorre pure il notare che, quando si è voluto nel nuovo Codice indicare specificamente la competenza del pretore per alcuni atti, esso venne designato sempre con tale denominazione speciale: e che la parola *giudice* fu sempre adoperata in senso lato. L'articolo 789 del nuovo Codice chiamando poi a ricevere il detto testamento anche il sindaco ed il ministro del culto, non vi sarebbe ragione per escludere il conciliatore del comune, il quale ha una giurisdizione ed esercita funzioni pubbliche più importanti nel diritto civile di quelle del sindaco e del ministro del culto (Nello stesso senso Fulci, art. 789-790, pag. 124).

[1] Torino, 27 giug. 1870, A. IV, 2, 432.

[2] Torino cit.

testimoni. Tuttavia è valido anche senza queste ultime sottoscrizioni, purchè si faccia menzione della causa per cui non si è adempiuta tale formalità.

Possono in tali testamenti essere testimoni persone dell'uno e dell'altro sesso, anche illitterate;[1] purchè maggiori di sedici anni (art. 789).

Questo testamento speciale può esser fatto da qualunque persona si trovi nei luoghi in cui domini peste o altra malattia riputata contagiosa, siane essa colpita o no, e siano state o no interrotte officialmente le comunicazioni fra que'luoghi e gli altri immuni dalla malattia.[2] Reputo che i lazzeretti debbano essere equiparati ai detti luoghi, per il presente soggetto.

L'anzidetto testamento diviene nullo sei mesi dopo che abbia cessato di dominare la malattia nel luogo in cui trovasi il testatore; ovvero sei mesi dopo che questi siasi trasferito in luogo immune dalla malattia; perocchè col cessare le condizioni speciali che legittimano le disposizioni eccezionali, ragion vuole che cessino anche queste, trascorso che sia un congruo tempo, nel quale il testatore avrebbe potuto con agio rifare le disposizioni testamentarie, giusta il diritto comune (art. 790 princ.).

Se il testatore muoia durante la peste o altra malattia contagiosa, o entro sei mesi dopo che abbia cessato, o egli siasi trasferito in luogo immune dalla malattia, il testamento deve essere depositato, tosto che sia possibile, nell'uffizio di registro del luogo ove è stato ricevuto (art. 790 capov.).

110. I testamenti fatti sul mare, o dagli uomini dell'equipaggio, o da semplici passeggeri, durante un viaggio di lungo corso, sono ricevuti, a bordo dei vascelli e di altri bastimenti della marina militare, dall'uffiziale comandante il bastimento ed insieme dal commissario di marina, e in loro mancanza da

---

[1] Fulci, art. cit. pag. 422. Non essendo richiesta in questo testamento la sottoscrizione dei testimoni, non v'ha ragione per dichiarare inidonei gl'illitterati.

[2] Buniva, pag. 197, nota 4; Fulci, loc. cit.

quelli che ne fanno le veci, e i testamenti fatti dal capitano e dal commissario di marina sono ricevuti da quelli che loro succedono in ordine di servizio. A bordo dei bastimenti di commercio possono essere ricevuti dal *secondo* ed insieme dal capitano o patrone, o, in loro mancanza, da chi ne fa le veci (art. 791).

Sui bastimenti della marina militare il testamento del capitano e quello del commissario di marina, e sui bastimenti di commercio il testamento del capitano o patrone e del *secondo* possono essere ricevuti da quelli che loro succedono in ordine di servizio, osservato nel resto ciò che è stabilito nel precedente articolo (art. 792).

In tutti i casi questi testamenti debbono essere ricevuti dalle sunnominate persone alla presenza di due testimoni maschi e maggiori di età. Ma non è inoltre necessario che siano letterati (art. 791 capov., art. 792 in fine, e art. 794 capov.).

I sopraddetti testamenti debbono essere ridotti in doppio originale per gli effetti che or ora vedremo (art. 793); e debbono essere sottoscritti dal testatore, dalle persone che l'hanno ricevuto, e dai testimoni. Se il testatore ovvero i testimoni non sanno o non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione (art. 794).

I testamenti fatti durante il viaggio debbono essere conservati fra le carte più importanti di bordo, e deve farsi menzione di essi sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio (art. 795).

Se il bastimento approda ad un porto estero, in cui si trovi un regio agente diplomatico o consolare, coloro che hanno ricevuto il testamento sono tenuti a consegnargli uno degli originali, e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio. Al ritorno del bastimento nel regno, sia nel porto del disarmo, sia in qualunque altro, i due originali del testamento, o quello che resta, nel caso che l'altro fosse stato depositato durante il viaggio, devono essere consegnati all'autorità marittima locale insieme colla copia dell'annotazione anzidetta. Di tale consegna deve rilasciarsi dichiarazione, di cui si farà cenno in margine all'annotazione scritta sul giornale e ruolo suddetti (art. 796).

Gli agenti diplomatici o consolari e le autorità marittime locali devono stendere un processo verbale della consegna del testamento, e trasmettere ogni cosa al Ministero della marina; il quale ordinerà il deposito di uno degli originali nel suo archivio e trasmetterà l'altro all'uffizio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore (art. 797).

I testamenti fatti sul mare nella forma descritta non hanno effetto, se non quando il testatore muoia sul mare o entro tre mesi dopo che sarà disceso in un luogo, in cui avrebbe potuto fare un nuovo testamento nelle forme ordinarie (art. 798).

111. Il testamento dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito, come i chirurghi, i medici, i telegrafisti e simili, può essere ricevuto da un maggiore, o da qualunque altro uffiziale di grado uguale o superiore, o da un intendente militare o commissario di guerra. Il testamento di militari appartenenti a corpi o posti staccati dall'esercito può anche essere ricevuto dal capitano o da altro uffiziale subalterno che ne abbia il comando. Se il testatore è ammalato o ferito, il testamento può anche essere ricevuto dall'uffiziale sanitario di servizio in presenza di due testimoni, nel modo stabilito dall'articolo precedente (art. 799 e 780).

In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi in presenza di due testimoni aventi le qualità volute dall'articolo 791 (art. 799 e 800).

Il testamento deve essere ridotto in iscritto, osservando quanto alle sottoscrizioni ciò che è stabilito dall'articolo 794 (art. 799).

Esso deve essere al più presto trasmesso al quartier generale e da questo al Ministero della guerra, che ne ordinerà il deposito nell'uffizio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore (art. 801).

In questa forma possono testare coloro, i quali sono in militare spedizione per causa di guerra, così in paese estero come nell'interno del regno, od acquartierati o di presidio fuori del regno, o prigionieri presso il nemico, o in una piazza o fortezza circondata dal nemico, od in altri luoghi dove siano

interrotte le comunicazioni. Durante l'armistizio non è sospesa la facoltà di testare in questo modo speciale (art. 802).[1]

Il testamento fatto nella forma sopra stabilita diverrà nullo tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento nelle forme ordinarie (art. 803).

§ III.

DISPOSIZIONE COMUNE ALLE VARIE SPECIE DI TESTAMENTI

SOMMARIO

112. Qualunque sia la forma adoperata dal testatore, l'inosservanza delle relative formalità produce la nullità del testamento. Un testamento nullo nella sua forma prescelta dal testatore potrà valere sotto altra forma? Principio; eccezione.

112. Siccome già ci è occorso di notare a più riprese nei due precedenti paragrafi, l'inosservanza delle formalità stabilite negli articoli 775, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 786, 787, 788, 789, 791, 793, 794, 799 e 800, produce la nullità del testamento (art. 804); salva la risponsabilità de' notai superiormente dichiarata.[2]

Incombe a chi impugna la validità del testamento per difetto di forma il provare questo difetto; quand'anche si faccia dipendere da una qualità accidentale o acquisita.[3]

In generale, il testamento nullo nella sua forma non può valere, considerato sotto l'aspetto di altra forma.

Tuttavia, ove un testamento segreto ricevuto da notaio o da altro pubblico uffiziale autorizzato a riceverlo[4] non possa valere come tale, varrà come testamento olografo, qualora ne

---

[1] Buniva, pag. 201.

[2] Vedi sopra n. 89.

[3] Firenze, 18 lug. 1866, e C. C. Firenze, 11 feb. 1867, A. I, 2, 8; e I, 1, 150; Parma, 18 giug. 1869, A. III, 2, 166.

[4] Quale sarà il testamento segreto ricevuto *da altro pubblico uffiziale autorizzato a riceverlo?* Il testamento segreto ordinario non può essere ricevuto che dal notaio. Non potrebbe dunque trattarsi che di testamenti segreti speciali, fatti sia in tempo di peste, sia in viaggio marittimo, sia dai militari

abbia i requisiti; qualora cioè sia scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore (art. 804 capov. e art. 775).

SEZIONE III.

DEI LIMITI ALLA LIBERTÀ DI DISPORRE PER TESTAMENTO

SOMMARIO

113. Principio generale sul diritto di disporre de' propri beni. Limitazione apportata al detto principio in ordine alle disposizioni a titolo gratuito per atto tra vivi, o per testamento. A favore di quali persone è stata fatta? Sotto qual forma? divisione del patrimonio in quota disponibile e in quota di riserva, o legittima. Fondamento di questa riserva o legittima. Suoi caratteri generali. *Quid juris*, se quella limitazione non sia osservata dal disponente? le sue disposizioni sono riducibili. Divisione della materia.

113. Ogni proprietario ha il diritto di disporre di tutte le sue cose nella maniera più assoluta, a titolo tanto oneroso, quanto gratuito, purchè tale diritto non sia limitato dalle leggi (articolo 436).

Fra i limiti imposti dalla legge a così assoluto diritto, v'ha quello di non poter disporre di tutti i beni a titolo gratuito per testamento o per donazione; quando il testatore o il donante lasci parenti in linea retta, siano discendenti, siano ascendenti,[1] o coniuge o figli naturali legalmente riconosciuti o dichiarati. Allora in favore di queste persone deve riservare

---

in militare spedizione per causa di guerra, e consegnati sigillati alle persone autorizzate a riceverli. Ma la consegna del testamento chiuso come si combina colla necessità della sottoscrizione delle medesime persone, e anche de' testimoni? Potrà dirsi che la legge consente, sia fatta tale sottoscrizione sulla carta sigillata in cui sono stese le disposizioni o su quella che le serve d'involto? Desidererei che giuridicamente si potesse venire a questa conclusione, che sarebbe assai provvida; perocchè non può non apparire imperfetta la legge che non dà il mezzo ai cittadini che si trovino nelle condizioni in cui accorda loro la facoltà di testare in forma speciale, di tener segrete le loro ultime volontà. Ma, confesso il vero, desidero ma non oso venire a questa conclusione.

[1] I collaterali di qualunque grado e in tutti i casi non hanno diritto a riserva alcuna.

una parte de' suoi beni (art. 805-821). Questa riserva ha, in generale, lo stesso fondamento della successione legittima; cioè vincolo di parentela, doveri morali, officio di pietà, e riguardi d'ordine pubblico.

La riserva non è dovuta a verun'altra persona; neppure ai fratelli e sorelle germani, quand'anche bisognosi di alimenti,[1] e quand'anche siano istituite eredi universali persone estranee ed anche turpi.[2] Il diritto agli alimenti, appartenente ai figli adulterini o incestuosi e ai naturali non riconosciuti, non è di riserva ma di credito, siccome fu già detto.

Ristringendo il discorso in questo luogo alle disposizioni testamentarie, siccome si conviene, la riserva dovuta ai discendenti o agli ascendenti suole ancora chiamarsi quota legittima, che è una quota di eredità determinata dalla legge, e per suo ministero devoluta ai medesimi. Alla riserva poi dovuta al coniuge ed ai figli naturali è dato il nome di diritto nelle successioni testamentarie, in quanto al primo, perchè non è quota di eredità, e non gli conferisce la qualità di erede;[3] quanto ai secondi, forse perchè in alcuni casi non possono pretenderla in natura.[4] Ma anch'esso è un diritto determinato dalla legge

---

[1] Il diritto agli alimenti, stabilito dall'articolo 141, non può farsi valere sulla eredità del debitore defunto.

[2] Noto ciò, perchè in diritto romano i fratelli e le sorelle germani e consanguinei del testatore avevano diritto alla legittima, quando fosse stata da lui istituita una persona turpe (Inst. § 1, de inoff. test. II, 18).

[3] Il signore Scandiani reputa che il coniuge sia erede, anche quando non ha diritto che ad una quota di usufrutto (Archivio giuridico, VI, 422, nota 1). Ma questa decisione, sebbene data già dalla Corte di Parma (19 ott. 1868, A. II, 2, 318), non mi sembra conforme ai principii, e non è seguita dalla giurisprudenza (Vedi la sentenza della Corte di Torino, 2 ott. 1866, G. IV, 47 e le tre sentenze citate nel testo di essa; vedi pure nello stesso senso Casale, 28 gen. 1868, G. V, 174.

[4] Al certo la quota dovuta al figlio naturale gli conferisce la qualità di erede (Vedi Relaz. Pisanelli, III, pag. 18 in fine e pag. 20). Il professor Buniva (oper. cit. pag. 224) è di contrario avviso; reputando che i figli naturali non sono mai eredi. Questa decisione non si potrebbe tutto al più applicare che nella ipotesi in cui i figli e discendenti si valessero della facoltà conceduta loro dall'articolo 815 in fine; perocchè in tale ipotesi soltanto potrebbe aver luogo

a favore del coniuge e dei figli naturali sulla successione dell'altro coniuge o del genitore naturale. La riserva, o il diritto anzidetti, appartenendo per legge a queste persone, non possono esser loro tolti dai disponenti.[1]

La quota di patrimonio eccedente la riserva, e di cui perciò il testatore può disporre, chiamasi disponibile.

Le prescrizioni legali che limitano la facoltà di disporre dei propri beni per testamento sono per natura loro eccezionali; e debbono perciò essere interpretate ristrettivamente.

Se il testatore non riserva alle nominate persone la parte cui la legge dà loro il diritto di avere, le sue disposizioni testamentarie sono riducibili. Perciò, dopo discorso della porzione legittima dovuta ai discendenti ed agli ascendenti, e dei diritti del coniuge e dei figli naturali nelle successioni testamentarie, converrà trattare della riduzione delle disposizioni testamentarie.

§ I.

DELLA PORZIONE LEGITTIMA DOVUTA AI DISCENDENTI ED AGLI ASCENDENTI

SOMMARIO

114. Porzione legittima riservata ai discendenti.
115. Porzione legittima riservata agli ascendenti.
116. Assoluto diritto che ha il testatore, di disporre della porzione disponibile.
117. Della qualità della legittima. È quota di eredità. Conseguenze in ordine alla qualità, con cui le persone che vi hanno diritto possono conseguirla; e all'ordine con cui sono chiamate a succedervi, e ai diritti e alle obbligazioni che hanno relativamente alla medesima quota.
118. Seguito. Conseguenze derivanti dal medesimo principio, in ordine al pagamento in natura della quota legittima; alla prestazione pura e semplice della medesima. Può il testatore lasciare una porzione maggiore della legittima, e imporvi qualche peso sotto la condizione che il legittimario, il quale non l'adempia, s'intenda istituito nella sola legittima?
119. Seguito. Disposizione che regola il diritto del legittimario, nel caso che il testatore disponga di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui reddito eccede quello della porzione disponibile. Essi hanno il diritto di eseguire tale disposizione o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile. Si dichiara cotesto diritto.

---

la ragione addotta dal distinto professore. Ma reputo che neppure in tal caso possa accettarsi; perocchè la facoltà di pagare una cosa, piuttostochè un'altra, non ha la virtù di mutare il titolo per cui la cosa è dovuta.

[1] Vedi appresso n. 117, nota 3.

114. La porzione legittima dovuta ai figli è la metà del patrimonio, qualunque ne sia il numero, uno o dieci, o più.[1] Dell'altra metà il testatore può liberamente disporre a favore di uno o più figli, anche con dispensa di collazione di altri parenti, di affini, e di qualsiasi estraneo (art. 805).

Sotto il nome di figli, sono compresi i figli legittimi, i legittimati tanto per susseguente matrimonio, quanto per decreto reale, gli adottivi e i loro discendenti; questi, però, non si contano[2] che per quel figlio che rappresentano, o meglio non succedono nella porzione legittima che per la parte che sarebbe spettata al rappresentato, giusta il diritto comune (art. 806). Se tutti i figli del defunto siano mancati prima di lui, i discendenti dei detti figli hanno parimente diritto alla porzione legittima e vi succedono per stirpi e non per capi (art. 730 e 733).

Ciascun dei figli e de'loro discendenti prende parte nella legittima, non ostante che sia stato istituito erede dal defunto; salvo la contraria volontà di lui; come, per esempio, nel caso in cui ne avesse istituito erede alcuno nella porzione disponibile, e gli altri nel resto.[3]

115. Agli ascendenti è dovuta la porzione legittima, quando il defunto non lasci nè figli, nè loro discendenti (art. 807).[4]

La porzione loro dovuta è il terzo dell'eredità: degli altri due terzi può il defunto liberamente disporre (art. 807). Essa spetta al padre e alla madre per eguale porzione; e in mancanza di uno dei genitori o per premorienza, o per incapacità,

---

[1] In diritto romano la legittima de'figli fu fissata da Giustiniano ad un terzo, se essi erano quattro o meno; alla metà, se erano cinque o più (Nov. 18, cap. 1).

[2] Questa locuzione risente troppo del Codice Napoleonico (art. 914), in cui veramente conviene *contare* il numero dei figli per determinare la quota disponibile. Potrebbe anche dirsi che l'ultima parte dell'articolo 806 è del tutto superflua.

[3] Saracco, n. 241; Buniva, pag. 222.

[4] *Quid juris*, se tutti i figli e discendenti del defunto siano assenti o incapaci o rinunzianti? Nel primo caso si fa luogo alla legittima a favore degli ascendenti, negli altri casi no. Nota la differenza fra l'articolo 915 del Codice Napoleonico e l'articolo 807 del nostro.

o per rinunzia, spetta interamente all'altro (art. 807 capov. 1° e 2°).[1]

Non lasciando il testatore nè padre, nè madre, ma ascendenti nella linea paterna e materna, la porzione legittima spetta per metà agli uni e per metà agli altri, ove siano in grado eguale. Ove siano in grado ineguale, spetta per intero ai prossimi dell'una o dell'altra linea (art. 807 capov. ult.).

Sotto il nome di ascendenti sono compresi i soli legittimi, e non gli adottivi, nè i naturali che abbiano riconosciuto l'autore del discendente della cui successione si tratta.

116. Se il testatore non lascia superstiti discendenti o ascendenti, può disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare, salvi i diritti del coniuge e del figlio naturale (art. 809).

La stessa disposizione ha luogo, del pari, se i discendenti o gli ascendenti siano incapaci di succedere alla persona a cui appartiene l'eredità; o a questa rinunzino.

117. La porzione legittima è quota di eredità (art. 808). Perciò innanzi tutto, il diritto alla medesima non si apre che per la morte della persona a cui appartiene l'eredità. Secondariamente essa si acquista da coloro, cui è dovuta, a titolo universale e precisamente a titolo di successione legittima.[2] Donde segue che sono applicabili ai legittimari le regole della successione legittima: così, fra le altre cose, i legittimari non possono nè rinunziarvi, nè farvi convenzioni, vivente il loro autore (art. e arg. art. 954); non vi hanno diritto, se siano incapaci di succedere per indegnità; ammenochè il defunto ve li abbia reintegrati;[3] nè possono dimandarla, se rinunzino alla eredità

---

[1] Aubry e Rau, V, § 680, pag. 549-551.

[2] Chabot, art. 845, 9; Demolombe, XIX, 41-44; Demante, IV, 59 bis, IV; Aubry e Rau, V, 554; Bayle-Mouillard, II, 566 bis.

[3] Piacemi ancora qui riferire le considerazioni svolte dal chiarissimo Pisanelli nella sua Relazione (Lib. III, p. 22), che varrebbero mirabilmente a render cauti non pochi dal condannare il nostro Codice civile, senza conoscerne le intime ragioni. « Il Codice francese non conosce la diseredazione. I Codici italiani, compreso l'austriaco, l'ammisero. Il progetto la respinse. È noto che nel

(art. 945). Del pari vi succedono secondo quell'ordine stesso, con cui raccoglierebbero l'intera eredità intestata; perciò il più prossimo esclude i più remoti, ammenochè non godano del diritto di rappresentazione; e fra più legittimari la quota legittima si divide per capi o per stirpi, siccome si dividerebbe nella identica ipotesi l'intera eredità che fosse devoluta per legge. E, procedendo innanzi a dedurre le conseguenze derivanti

---

diritto romano la diseredazione fu introdotta a favore dei figli o discendenti *(pietatis causa)*, e non a loro danno. L'assoluta potestà che aveva il *paterfamilias* di disporre per testamento delle cose sue, fu dapprima limitata dalla giurisprudenza coll'obbligo imposto al testatore di istituire, o diseredare i figli eredi suoi. Altrimenti il testamento era nullo. Col mitigarsi dei costumi, col restringersi della patria potestà nei confini del diritto naturale, la giurisprudenza fece un passo più avanti, richiese che la diseredazione fosse appoggiata ad una giusta causa. Ciò fu successivamente applicato per analogia alla preterizione degli ascendenti. Il processo logico del diritto romano appare manifesto. È la coscienza pubblica che insorge contro il rigore del diritto antico, e l'equità naturale che va acquistando terreno sulla formola aristocratica: *uti legassit super pecunia, tutelave suae rei, ita jus esto*. Ma diversamente procedono i Codici moderni che ammisero la diseredazione. Essi riconoscono di primo tratto un diritto di riserva nei discendenti e negli ascendenti. Ammettendo la diseredazione, lo fanno a danno dei medesimi, non a loro vantaggio. Ma un altro ordine di idee viene a respingere la diseredazione. Le cause principali che vi fanno luogo sono già annoverate fra le cause d'indegnità. Vien quindi meno in gran parte la sua giuridica importanza. Se non che nelle cause d'indegnità è la legge che pronunzia l'esclusione del colpevole, lasciando tuttavia al testatore la facoltà di perdonare, riabilitandolo alla successione. Ma nella diseredazione la legge non pronunzia, non colpisce, essa arma il testatore del diritto di pronunziare e di colpire. Suppone che nell'ultimo atto della vita civile, nell'ora solenne dei moribondi, un padre possa per sentimento di vendetta proclamare il disonore della prole, dichiarando sconoscente il figlio, o deturpando il nome della figlia. La supposizione è immorale. Come può mai conciliarsi colla dottrina del perdono? Se la legge ne avesse il potere, dovrebbe, per onore dell'umanità, cancellare la parola del testatore, non sanzionarla. Essa potrebbe ancora domandare al genitore offeso se parte della colpa e del disonore che cerca di riversare sulla prole non spetti pure a lui. D'altra parte, se talvolta i figli gravemente demeritarono verso i genitori, la giurisprudenza appena ricorda qualche raro caso in cui i genitori abbiano cercato di vendicarsi colla diseredazione. I magistrati non vi fecero mai buon viso. Ciò prova che essa non risponde ai principii dell'odierna civiltà. »

dal medesimo principio, i legittimari godono, in generale, i medesimi diritti e sono tenuti alle medesime obbligazioni che gli eredi ordinari; così da una parte acquistano il possesso dei beni ereditari di diritto e senza bisogno di materiale apprensione; dall'altra debbono contribuire al pagamento dei debiti in proporzione delle loro quote e sino alla concorrenza di queste o per l'intero: secondochè hanno accettato la quota legittima col benefizio d'inventario, o puramente e semplicemente.

118. Deriva infine dal medesimo principio, che la legittima è dovuta tanto ai figli e discendenti, quanto agli ascendenti in piena proprietà, e perciò in natura, cioè in beni immobili e mobili, quali si trovano nell'eredità, o vi rientrano per effetto dell'azione di riduzione; cosicchè i legittimari sono comproprietari dell'asse ereditario per la loro quota. Nè, invece, può il testatore validamente ordinare che la legittima sia pagata in denaro, sostituirgli un usufrutto, per quanto pinguissimo; nè può imporvi alcun peso o condizione; negando, in generale, la legge alla volontà di lui ogni efficacia intorno alla legittima (art. 808). Tuttavia, se il defunto lasci ad un legittimario una porzione maggiore della legittima, può imporre anche su questa qualche peso, con la condizione o cautela,[1] che se non lo soddisfi, il lascito sia ridotto alla legittima.[2]

119. Che anzi, se il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, gli eredi, a vantaggio dei quali la legge riserva la porzione legittima, hanno la scelta o di eseguire tale disposizione, o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile. Sotto la voce di usufrutto si comprendono anche i diritti di uso e di abitazione, e sotto la voce di rendita vitalizia,

[1] Questa cautela è chiamata del *Socino*, dal nome dell'illustre giureconsulto che la introdusse nella pratica.

[2] Merlin, Rép. v° Peine testamentaire, n. 7; Toullier, V, 734; Delvincourt, art. 1048; Aubry e Rau, V, 545, nota 4; Demolombe, XIX, 430; Buniva, p. 211.

tutte le prestazioni a vita.[1] La stessa scelta spetta ai legittimari, nel caso in cui il testatore abbia disposto della nuda proprietà di una quota eccedente la porzione disponibile (art. 810). Con tale espediente, da una parte restano evitate le difficoltà che s'incontrerebbero nel valutare l'importanza dell'usufrutto, della rendita vitalizia e della nuda proprietà, per giudicare se ne rimanga salva o intaccata la legittima;[2] e dall'altra il legittimario

---

[1] Troplong, II, 841; Aubry e Rau, V, § 684 bis, pag. 568; Demante, IV, 55 bis, VII; Demolombe, XIX, 439.

[2] Il professor Buniva (oper. cit. pag. 226) riconosce che questi sono i motivi della disposizione dell'articolo 810; ma al tempo stesso decide, che il legittimario debba, innanzi tutto, provare che il reddito dell'usufrutto e della rendita vitalizia eccede quello della porzione legittima. Cotesta decisione, però, ne appare in contradizione coi motivi della legge. Deve però riconoscersi che il testo dell'articolo 810, preso alla lettera, la suggerirebbe. Ma i termini di esso sono inesatti, come un poco più sono inesatti quelli del corrispondente articolo 917 del Codice Napoleonico. « Signalons, en terminant, osserva con precisione e molta opportunità il Mourlon (II, 615), signalons une erreur de rédaction. Le droit d'option, que l'article 917 accorde à l'heritier réservataire, est subordonné à cette condition: *si* LA VALEUR *du droit d'usufruit ou de la rente viagère dépasse la quotité disponible.* Si nous prenions cette phrase à la lettre, il faudrait dire que le réservataire qui veut user de la faculté qui lui est accordée doit préalablement établir, au moyen d'une estimation faite par experts, que LA VALEUR du droit viager dépasse la quotité disponible; or, l'article a précisement était fait pour éviter cette estimation! le texte de la loi doit donc être corrigé. Il faut l'entendre en ce sens: « Il n'y a point lieu à l'option toutes « les fois que le droit viager suppose un capital inférieur à la quotité disponible. » Soient une fils pour réservataire, un capital de 60,000 francs et un legataire auquel le *de cujus* a légué une rente viagère de 1,500 francs ou l'usufruit de la *moitié* de ses biens. Dans ce cas, l'option n'est pas possible; car il est certain que la libéralité ne dépasse pas la quotité disponible, puisqu'elle ne serait pas dépassée si la libéralité comprenait *en toute propriété* un capital produisant 1,500 francs de revenu (30,000), ou la moitié des biens; mais si l'usufruit porte sur un capital supérieur à la quotité disponible, par exemple dans notre espèce, sur la totalité ou les trois quarts des biens, si le capital nécessaire pour produire chaque année des intérêts égaux arrérages de la rente viagère dépasse 30,000 francs, c'est alors que le reservataire peut user de son droit d'option, car, dans ces différentes hypothèses, on ne sait pas si la quotité disponible a été ou non dépassée. »

può conseguire il godimento immediato e libero della sua legittima, ovvero rispettare, forse non senza interesse, sempre con lode, la volontà del defunto, che può essere stata suggerita da seri motivi di morale o di utilità.

Il diritto di scelta è assoluto tanto pro, quanto contro il legittimario; cosicchè nè il donatario o il legatario dell'usufrutto o della rendita vitalizia può pretendere che siano valutati, per decidere se eccedano o no la quota legittima; nè il legittimario può pretendere che sia ridotto l'usufrutto o la rendita vitalizia, e ritenere la parte disponibile lasciatagli.

Se più sono i legittimari, ciascuno di essi gode individualmente del diritto di scelta; cosicchè può verificarsi che il diritto di usufrutto o di rendita vitalizia sia in parte conservato e in parte convertito in piena proprietà. Nè i titolari di esso possono chiedere che, non accordandosi i legittimari di abbandonare la quota disponibile, sia eseguita la disposizione testamentaria nel modo come è fatta.[1] Se l'usufrutto sia di un corpo determinato, o si tratti di diritto di uso, è necessario che gli eredi si accordino fra loro; perocchè il principio della divisibilità è soggetto ad eccezione, allora appunto che l'oggetto è indivisibile (art. e arg. art. 1205 e seg.).[2] Per miglior partito dovrebbero abbandonare la proprietà della quota disponibile a quello che vuol rispettare l'usufrutto, l'uso o l'abitazione nel cui lotto l'oggetto è caduto.

È, nel resto, affatto indifferente che l'usufrutto e la rendita vitalizia siano stati conceduti per donazione o per legato, puramente e semplicemente, o sotto qualsiasi modalità, come a termine o sotto condizione. Ma ove questa sia sospensiva, il legittimario può attendere che si verifichi, prima di scegliere.

La scelta può esser fatta in qualunque forma, nessuna prescrivendone la legge; perciò può esser fatta anche per atto

---

[1] Non ostano gli articoli 1525 e 1537; perocchè fra questi e l'articolo 810 non v'ha parità di ragione. Consulta Proudhon, De l'usufruit, I, 343; Demolombe, XXI, 454; Delvincourt, II, 69, nota *b;* Toullier, VI, 143; Vazeille, art. 917, 7; Troplong, II, 840; Demante, IV, 55 bis, VI; *contro* Duranton, VIII, 346.

[2] Demante, IV, 25 bis, VI; Troplong, II, 841; Demolombe, XIX, 455.

stragiudiziale; salvo all'erede il diritto di valersi de'mezzi giudiziali, per fare accettare ai donatari e legatari dell'usufrutto o della rendita vitalizia l'abbandono della quota disponibile.

Fatta una volta la scelta, l'erede non può variare; perchè per essa i donatari e legatari dall'usufrutto o dalla rendita vitalizia acquistano il diritto, o alla esecuzione della disposizione, o all'abbandono della quota disponibile. Se abbia fatto o no la scelta, è questione di fatto.[1]

Ciò che i legittimari debbono abbandonare, ove scelgano questo partito, è la proprietà della quota disponibile, cioè la metà dell'universalità ereditaria, determinata mediante la divisione; e perciò quale risulta da questa in natura, ossia in beni immobili o mobili, che formano il contenuto della eredità: nè possono pretendere invece di pagare la porzione disponibile in denaro (arg. art. 810, e arg. *a contr.* art. 744 capov. ult.).[2]

L'abbandono ha per effetto non solo di convertire l'usufrutto o la rendita vitalizia in un diritto di piena proprietà, ma muta ancora la natura del titolo e il carattere della vocazione; in questo senso che i legatari di usufrutto o di rendita vitalizia divengono eredi a titolo universale della quota disponibile per volontà del defunto; dovendo ritenersi che uniformemente alla disposizione dell'articolo 810 gli abbia istituiti eredi nella quota disponibile, qualora i legittimari non avessero creduto di eseguire la sua disposizione.[3] La mutazione del titolo ha luogo in modo puro e semplice; in altri termini, il diritto di erede che va a godersi dal legatario, non rimane subordinato alle condizioni che erano state inserite nel legato di usufrutto o di rendita vitalizia; salva la volontà contraria del defunto. Così, per esempio, se questi abbia lasciato l'usufrutto del suo patrimonio alla sua superstite consorte, sotto la condizione che conservi lo stato vedovile, e il suo figlio legittimario, piuttosto

---

[1] Troplong, II, 845; Demolombe, XIX, 464.

[2] Demolombe, XIX, 458; *contro* Demante, IV, 55 bis, III.

[3] Consulta, intorno a questi punti assai controversi, Demolombe, XIX, 459 e seg.

che eseguire tale disposizione, preferisce di abbandonarne alla medesima la proprietà della porzione disponibile, questa proprietà si acquisterà da lei puramente e semplicemente e non già sotto la condizione della vedovanza.[1]

§ II.

DEI DIRITTI DEL CONIUGE E DEI FIGLI NATURALI NELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE

SOMMARIO

120. Del diritto di riserva, appartenente al coniuge superstite sulla successione testamentaria del premorto. Condizione, a cui è subordinato il godimento di tale diritto; non deve esistere giudicato di separazione, pronunziato per colpa di lui.

121. Dei diritti riservati ai figli naturali sulla successione testamentaria de' loro genitori. Questi hanno verun diritto di riserva sulla eredità de' loro figli naturali? I discendenti legittimi de' figli naturali possono reclamare i diritti stabiliti a favore di questi ultimi?

122. Disposizioni comuni alla porzione di riserva dovuta al coniuge e ai figli naturali; concernenti la detrazione della medesima dalla parte disponibile; il modo di pagamento; le garantie de' loro diritti; e l'imputazione delle liberalità che debbono farsi sulla medesima.

120. Il coniuge ha diritto sulla eredità dell'altro coniuge all'usufrutto di una porzione di beni ereditari.[2]

Questa porzione varia secondo la qualità dei successori che il defunto lasci.

---

[1] Vedi nota 3 di pagina precedente.

[2] Il chiarissimo Pisanelli, facendo seguito nella sua Relazione (III, 19) alle cose esposte superiormente, cioè al doversi presumere in grado eminente fra i coniugi quell'affetto, su cui poggia il sistema ereditario legale (vedi sopra pag. 81, nota 1) aggiunge esservi ancora di più. Il mutuo soccorso che si annovera tra i fini principali del matrimonio, viene dalla legge civile sanzionato come dovere giuridico dei coniugi; esso sarebbe sconosciuto ne' suoi effetti, quando lo si facesse cessare colla vita di uno dei medesimi. Ponendo a raffronto i doveri tra ascendenti e discendenti e quelli tra marito e moglie, ognuno resta dubbioso a dire quali siano più sacri e di una maggiore importanza sociale. Dai doveri fra coniugi germinano i doveri tra genitori e figli. Riconoscendo pertanto il progetto un diritto di riserva a favore del coniuge sopravvivente, altro non fece che trarre dagli stessi principii una medesima conseguenza. Consulta pure il Processo verbale 32, 1.

Se il coniuge, che premuore all'altro, lascia figli legittimi o legittimati o adottivi, la parte riservata al superstite è eguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge (art. 812, art. e arg. art. 806 e 812).[1] Nulla rileva, che i figli legittimi, o legittimati per susseguente matrimonio, siano comuni al coniuge superstite e al defunto, o che siano propri di questo, in quanto siangli nati da precedenti matrimoni. Non rileva neppure, che i figli furono adottati o legittimati per decreto reale da ambidue i coniugi, o da un solo di essi. La stessa quota appartiene al coniuge superstite, se esistono discendenti de' sunnominati figli. Essi, però, debbono contarsi per quell'uno o per que' tanti che rappresentano.[2]

Se il testatore non lascia discendenti, ma ascendenti, la parte riservata al coniuge è il quarto, parimente in usufrutto (art. 813). In questo caso, è affatto indifferente il numero degli ascendenti legittimari.[3]

Finalmente, se il testatore non lascia nè discendenti nè ascendenti aventi diritto a legittima, la quota di usufrutto del coniuge è il terzo dell'eredità (art. 814).

Ma il coniuge superstite ha tali diritti di usufrutto sulla successione testamentaria del defunto, in quanto non sussista contro di lui sentenza di separazione personale passata in giudicato. Ove, al contrario, per propria colpa abbia dato luogo alla separazione, non gode di tali diritti, siccome nella medesima ipotesi è privato del diritto di successione legittima (art. 812). Nel resto sono qui applicabili le regole esposte superiormente nella identica ipotesi.[4]

---

[1] Supponi che il defunto lasci quattro figli, il coniuge e un patrimonio di 100,000 lire: questi avrà diritto all'usufrutto di 10,000 lire.

[2] Supponi che, nel caso precedente, al defunto siano premorti tutti o alcuni de' figli, e che gli siano superstiti uno o più discendenti de' figli premorti; il coniuge avrà sempre diritto all'usufrutto delle 10,000 lire.

[3] Supponi che il defunto lasci un solo o entrambi i genitori, o i quattro avi, o gli otto bisavoli, e un patrimonio di 100,000 lire, il coniuge superstite avrà sempre diritto all'usufrutto di 25,000 lire.

[4] Vedi sopra n. 56.

121. Quando il testatore lascia figli o ascendenti legittimi e figli naturali legalmente riconosciuti, questi ultimi hanno diritto alla metà della quota che loro sarebbe spettata, se fossero legittimi.[1] Per il calcolo della porzione dovuta ai figli naturali fanno numero anche i figli legittimi, acciò il figlio naturale non possa conseguire una quota maggiore di quella spettante a ciascun figlio legittimo[2] (art. 815).[3]

Quando poi non vi sono discendenti, nè ascendenti legittimi, i figli naturali hanno diritto a due terzi della quota che loro sarebbe spettata, se fossero legittimi (art. 816). Il genitore non ha reciprocamente diritto ad alcuna riserva sulla eredità del figlio naturale.[4]

I discendenti legittimi del figlio naturale possono reclamare i diritti stabiliti a favore di lui (art. 817).[5]

122. La porzione dovuta al coniuge ed ai figli naturali si detrae dalla parte disponibile, talchè non può mai recare pregiudizio agli altri eredi legittimari, cioè ai discendenti legittimi o agli ascendenti aventi diritto a riserva (art. 818).[6]

I figli legittimi o loro discendenti hanno facoltà di pagare ai figli naturali la quota di riserva, in denaro o in natura (articolo 744 capov. e 815 capov. in fine).[7]

---

[1] Vedi Relazioni sopra cit.

[2] Vedi Relazione Pisanelli, lib. III, p. 48; Relazione Vacca, lib. III

[3] Supponi che il defunto lasci tre figli legittimi, due figli naturali e un patrimonio di 100,000 lire; ciascuno de'figli naturali non avrà diritto che a 5,000 lire.

[4] Delvincourt, II, 66; Chabot, art. 765, 5; Aubry e Rau, V, 548.

[5] Vedi sopra n. 49.

[6] Vedi Relazione Pisanelli, III, 48; Processo verb. 30, V. Supponi che il defunto lasci un figlio legittimo, il coniuge, e un patrimonio di 100,000 lire; il figlio prenderà la legittima di 50,000, e il coniuge godrà l'usufrutto di 25,000 della quota disponibile, a chiunque lasciata. Supponi pure che il medesimo lasci tre figli legittimi e un figlio naturale; i tre primi si divideranno la legittima di 50,000, e il figlio naturale, sugli altri 50,000 della quota disponibile, prenderà 6250, metà della porzione che avrebbe avuto, se fosse stato legittimo.

[7] Vedi sopra n. 48.

Quanto poi alle ragioni del coniuge, è in facoltà degli eredi, qualunque essi siano, [1] di soddisfare alle medesime o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari, da determinarsi d'accordo, e altrimenti dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso. Sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari (art. 819). Eguale facoltà non appartiene ai legatari, sebbene il testatore abbia esaurito nei legati la porzione disponibile. [2]

Nel resto il coniuge superstite ed il figlio naturale, per le quote di usufrutto o di proprietà rispettivamente loro attribuite, godono degli stessi diritti e delle stesse garanzie, di cui godono i legittimari riguardo alla legittima, salvo ciò che è stabilito dagli articoli 815 e 819 (art. 820). Quindi, fra le altre cose, possono agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che ledono i loro diritti; le ragioni loro riservate dalla legge non possono essere sottoposte a condizione o peso. Che anzi il coniuge non è neppure tenuto, in ragione del suo usufrutto, al pagamento delle annualità perpetue o vitalizie, o a subirvi una diminuzione per il pagamento de' legati, ancorchè tale in genere sia l'obbligo dell'usufruttuario di una quota di patrimonio (art. 509). [3]

Ma sì il coniuge come il figlio naturale, oltre quanto sia loro lasciato per testamento, devono imputare alle rispettive quote, il primo, tutto ciò che gli sia pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali, esempigrazia, il lucro dotale; il secondo, tutto ciò che abbia ricevuto in vita dal genitore e che sia soggetto ad imputazione, a norma delle disposizioni contenute

---

[1] È chiaro che gli eredi qui considerati dalla legge sono i testamentari; perciocchè le ragioni del coniuge, formando una detrazione della parte disponibile, non possono nè debbono essere soddisfatte che da quegli eredi, ai quali fu lasciata la disponibile.

[2] La facoltà accordata dall'articolo 819 è eccezionale; essa, perciò, non può parteciparsi a persone, alle quali la legge non l'ha concessa.

[3] Vedi Relazione Pisanelli, III, 20.

nella Sezione IV del Capo III di questo Titolo (art. 820 capov.). Il coniuge superstite è tenuto a fare l'anzidetta imputazione; senza distinguere, se gli spetti per riserva l'usufrutto o la piena proprietà sulla eredità del premorto. E in entrambi i casi dovrà fare l'imputazione per l'intero ammontare delle cose, pervenutegli per effetto delle convenzioni matrimoniali; quindi, per esempio, se abbia il lucro dotale in piena proprietà, dovrà imputarlo in piena proprietà, sebbene la riserva consista in una quota di usufrutto. [1]

§ III.

DELLA RIDUZIONE DELLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE

SOMMARIO

123. Nei due precedenti paragrafi si è riconosciuto il limite imposto dalla legge al diritto del testatore, che lasci figli legittimi o naturali, o ascendenti o coniuge, di disporre per testamento de' suoi beni. Ora è a vedere il mezzo, con cui è garantito il rispetto di tale limite.

---

[1] Torino, 4 lug. 1874, G. VIII, 625.

Questo mezzo consiste nell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie, le quali eccedono la porzione disponibile. L'effetto di tale azione può estendersi anche ad annientarle; ciò avviene, quando il valore delle donazioni eccede o eguaglia la quota disponibile (art. 823).

Con tale azione i riservatari [1] dimandano agli eredi testamentari, o ai legatari, la restituzione di tutti o di parte dei beni ricevuti per testamento da quello che doveva riservar loro la legittima.

Dichiarata però la riduzione, il diritto dei legittimari sui beni che rientrano nella riserva è reale, in quanto è ereditario, e perciò possono chiederli ne'congrui casi, o coll'azione di petizione di eredità, o colla rivendicazione.

L'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie, che eccedono la porzione disponibile, non può essere sperimentata che aperta la successione; perocchè, come già si disse, la riserva è quota o diritto di eredità; e qualsiasi diritto di eredità non può farsi valere che dopo la morte della persona, alla quale l'eredità medesima appartiene. Questa decisione ha luogo anche nel caso, che l'anzidetta persona con dissipamenti o arrischiate imprese metta a pericolo la riserva, o con atti frodolenti tenti di privarne quelli ai quali la deve. Contro l'atto frodolento i legittimari non potranno agire, che dopo nato a loro favore il diritto alla riserva.[2]

L'azione di riduzione non può sperimentarsi che da quelli i quali hanno diritto alla riserva; cioè ne'congrui casi, dai figli e discendenti, dagli ascendenti, dal coniuge e dai figli naturali del defunto, giusta quanto fu detto superiormente (arg. art. 1092);

---

[1] Uso questa voce per indicare tanto i discendenti e gli ascendenti del defunto, suoi eredi legittimari, quanto il suo coniuge o i suoi figli naturali.

[2] Aubry e Rau, V, § 685, pag. 587; Demante, IV, 67 bis, IX; Demolombe, XIX, 199 e 200. Però quest'ultimo ammette, che in certi casi estremi il legittimario possa prendere misure conservative contro la frode. Al certo, questi ha il diritto, ne'congrui casi, di far dichiarare inabile per prodigalità quello, sulla cui successione gli spetta presuntivamente la legittima (art. 339); ma non può altro.

semprechè ne accettino la eredità, a cui appartiene il diritto di riserva.[1] È indifferente, che essi accettino l'eredità puramente e semplicemente o col benefizio dell'inventario. È però necessario, che nel primo caso possano determinare in modo regolare il valore de' beni ereditari.[2]

La medesima azione, essendo trasmissibile, come ogni altra azione ereditaria, può sperimentarsi dagli aventi causa dai riservatari; cioè dai loro eredi, legatari, donatari e cessionari. Che anzi può essere esercitata eziandio dai loro creditori personali, tanto a nome del loro debitore, quanto a nome proprio, quando questi rinunzi alla legittima a loro pregiudizio (art. 949). I creditori della successione, al contrario, non possono esercitarla, che quando i legittimari abbiano accettato la successione puramente e semplicemente, divenendo allora creditori personali de' medesimi (arg. *a contr.* art. 968).[3] Questi aventi causa possono sperimentare la suddetta azione, quand'anche il testatore ne avesse limitato l'esercizio ai legittimari; sia perchè alla riserva non può apporsi veruna condizione, neppure a favore di chi deve averla; sia perchè non è in potere del testatore di togliere ai medesimi i diritti loro concessi dalla legge, nella suddetta qualità di aventi causa.

L'azione di riduzione può sperimentarsi contro gli eredi e i legatari, ai quali sia stato lasciato più della porzione disponibile. Può esercitarsi ancora, come appresso vedremo, contro i donatari, se con la riduzione delle disposizioni testamentarie non si ottiene intera la legittima.

124. Si fa luogo all'azione di riduzione, quando la riserva non sia salva; cioè sia, o assorbita, o intaccata dalle disposizioni a titolo gratuito, fatte dal defunto per atto tra vivi o per

---

[1] Vedi sopra n. 117; Demolombe, XIX, 207.

[2] Consulta Merlin, Rép. v° Légitime, sect. V, § 55; Marcadé, art. 720, IV; Aubry e Rau, V, § 682, 3°, pag. 559; Demolombe, XIX, 232 e seg.; Mourlon, II, 623.

[3] Grenier, II, 593; Poujol, art. 921, 7; Coin-Delisle, art. 921, 3; Troplong, II, 930; Demolombe, XIX, 210; Aubry e Rau, V, § 685, pag. 577; Mourlon, II, 623 e 625-627; Buniva, pag. 236 e 237.

testamento, in quanto hanno per oggetto, o tutto il patrimonio o una quota di esso, maggiore della disponibile; come, esempigrazia, nel caso in cui quegli lasci un figlio legittimo e un patrimonio di centomila lire, e abbia disposto a favore di qualsiasi altra persona di tutto il patrimonio, o di più che cinquanta mila lire.

Per riconoscere se e per quanto tali disposizioni superino la quota disponibile, è necessario, innanzi tutto, di formare una massa di tutti i beni, sulla quale deve misurarsi la quota disponibile; in seguito, determinare il valore pecuniario di tali beni; in fine, confrontare questo valore con quello delle liberalità fatte dal defunto per atto tra vivi o a causa di morte, e imputabili alla quota disponibile, in quanto sono appunto atti di disposizione gratuita della quota disponibile. Quest'ultima operazione è necessaria; inquantochè v' hanno delle liberalità che debbono imputarsi nella legittima, come parte di questa già ricevuta; e anzichè servire di elemento al diritto di riduzione, possono impedire che questo nasca, o almeno restringerne la portata.

125. La massa deve comporsi, in primo luogo, di tutti i beni lasciati dal testatore al tempo della sua morte; siano mobili od immobili, corporali od incorporali. Quindi, fra le altre cose, vi deve essere compreso l'avviamento di un negozio formante parte della eredità; le produzioni d'ingegno, tanto edite, quanto inedite; le prime pel valore ottenuto, le seconde pel valore che potranno avere. Vi debbono essere compresi eziandio i diritti di affitto, di usufrutto, e di rendita vitalizia; semprechè non si estinguano colla morte del testatore. In fine vi debbono essere compresi i crediti dell' eredità contro i legittimari, non solo quando abbiano accettato l'eredità col benefizio d' inventario, ma anche quando l'abbiano accettata puramente e semplicemente.

Nulla rileva, del resto, che i beni si trovino già nel patrimonio del testatore, o debbano entrarvi per una causa preesistente alla morte di lui; come, per esempio, nel caso di rivendicazione di un fondo appartenente al defunto e posseduto da un terzo, o di danni dovuti al patrimonio del medesimo.

Tutti i beni del testatore, al tempo della sua morte, debbono essere compresi nella massa; senza distinguere se ne abbia o no in tutto o in parte disposto.

Al contrario, nella suddetta massa non si debbono comprendere i beni, che colla morte del testatore cessano di far parte del suo patrimonio; quali sono i diritti intrasmissibili di usufrutto, uso, abitazione, e di rendita vitalizia costituita a favore di lui; tali sono pure i beni, la cui proprietà, appartenente al medesimo, si risolve per effetto di una condizione risolutiva, che viene a verificarsi pel fatto della sua morte.

Del pari non vi debbono essere compresi i beni, che al tempo della morte del testatore sono per uscire dal suo patrimonio per una causa anteriore; come, per esempio, un fondo di cui è imminente l'evizione; o che hanno perduto o sono per perdere ogni valore, quali esempigrazia, le proprietà letterarie prossime ad estinguersi e che non procacceranno più vantaggio ai titolari, o un animale infetto da tal morbo, che, si è certi, l'ucciderà. Quanto ai crediti dubbi sotto qualsiasi aspetto, i riservatari possono chiedere che non siano compresi nella massa; perocchè la riserva è loro dovuta in modo certo e definitivo, nella quantità determinata dalla legge. Ma i legatari e gli eredi testamentari possono farveli comprendere, mediante cauzione intesa a guarentire il rimborso de'medesimi, o il pagamento di quella quota di essi, che è stata attribuita ai legittimari.

Molto meno vi debbono essere comprese le cose che non sono nel patrimonio del testatore e non vi entreranno che per una causa posteriore alla sua morte; quali sono i frutti che nasceranno e si percepiranno dopo la morte di lui, sebbene le cose che li produrranno siano state legate a termine, o sotto condizione. Quanto ai frutti pendenti in tal tempo, e ai parti de' ventri pregnanti, essi vi sono compresi in modo indiretto, in quanto, cioè, aumentano il valore della cosa che li produce.

Quanto ai crediti e altri diritti condizionali, essi dovranno essere compresi nella massa, se fanno parte del patrimonio al tempo della morte del testatore, e solo posteriormente ne

possono escire pel verificarsi della condizione, sia risolutiva, sia sospensiva; quindi, esempigrazia, vi dovrà esser compreso un fondo venduto dal defunto sotto condizione sospensiva, o quello da lui acquistato col patto di riscatto. Al contrario, non vi dovranno essere compresi nel caso inverso; perciò non vi sarà compreso nè il fondo venduto dal defunto sotto condizione risolutiva, nè quello acquistato da lui sotto condizione sospensiva. Ma in ogni caso dovrà procedersi a nuovo regolamento fra i legittimari e i legatari e gli eredi testamentari, se i diritti condizionali, che sono nel patrimonio, ne usciranno, e quelli che non vi sono, vi entreranno. Nulla però vieta agl'interessati, di stimare quasi a cottimo i diritti condizionali, e di comprenderli nella massa in modo definitivo, quasi fossero puri e semplici.

Finalmente, quanto ai beni che il testatore era in via di usucapire, quando moriva, essi debbono esser compresi nella massa ereditaria, quasi come quelli che fanno parte del patrimonio sotto condizione, e coi medesimi temperamenti.

Dai beni ereditari[1] devono detrarsi i debiti; perocchè la porzione legittima è quota di eredità, che comprende anche i debiti, i quali perciò debbono sopportarsi anche dai legittimari. Essi li sopportano col mezzo della detrazione, per benefizio della legge; acciò la legittima pervenga loro libera da ogni peso ed esente da ogni molestia.

Sono da detrarsi i debiti che obbligavano il defunto, e al pagamento de' quali la successione può essere costretta giudizialmente. Nulla rileva, che essi siano attualmente esigibili o a termine, e che questo sia per spirare presto, o non venga che dopo lungo tempo. Se i debiti sono dubbi o condizionali, debbono detrarsi pel loro valore nominale, salvo nuovo regolamento nel caso che siano dichiarati nulli o inesistenti; ma i legatari e gli eredi testamentari possono dimandare che non

---

[1] Il nostro legislatore ha corretto la redazione dell'art. 922 del Cod. Nap. e 831 del Cod. sardo, indicando che la detrazione dei debiti debba farsi sui beni ereditari e non sulla massa dei medesimi e de' beni donati (Consulta Marcadé, art. 922; Mourlon, II, 630; Demolombe, XIX, 397; Aubry e Rau, V, § 684, pag. 561; Precerutti, II, 561).

siano detratti, dando cauzione sino alla concorrenza della quota disponibile, pel pagamento dei medesimi. Ma nulla vieta agli interessati, di valutare quasi a cottimo i debiti medesimi, e per tal valore detrarli definitivamente dalla eredità. Le stesse decisioni sono applicabili ai debiti solidali e alle cauzioni fatte dal defunto; quanto ai primi, perchè la successione può essere costretta a pagarli per intero o per una parte soltanto; quanto alle seconde, perchè è incerto se la successione medesima possa trovarsi o no costretta a pagare il debito principale; e se nel primo caso possa o no ripetere il pagamento fatto. [1]

Se il debito consista in rendita vitalizia, può o attribuirsi al medesimo un valore a cottimo, o detrarsi dalla successione un capitale, il cui reddito valga a pagarlo, salvo il definitivo regolamento all'estinguersi della rendita. Ma anche in questo caso i legatari e gli eredi testamentari possono obbligarsi a pagar essi la rendita; purchè diano ai legittimari cauzione per garanzia de' loro diritti, nel caso che i creditori non soddisfatti agissero anche contro di loro. [2]

Fra i debiti debbono comprendersi, per principio, le spese fatte dagli eredi nell' interesse comune della successione, quali sono quelle per l' apposizione e remozione de' sigilli. Vi debbono pure esser comprese le spese funerarie, le elemosine ordinate dal defunto, sia per i poveri, sia per la celebrazione delle messe a favore dell'anima sua. Se però, in fatto, esse debbano detrarsi e per qual somma, spetta a decidersi all'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle forze del patrimonio, alla condizione del defunto, e alla buona fede degli eredi medesimi. [3]

La detrazione de' sopraddetti debiti deve farsi, qualunque sia il creditore; in ispecie deve farsi anco allora che creditori siano i legittimari, e questi abbiano accettato l' eredità puramente e semplicemente; perocchè ancor qui è vero, che la

[1] Consulta intorno a queste diverse proposizioni Leg. 95, D. ad leg. Falc. XXXV, 2; Duranton, VIII, 343; Marcadé, art. 922; Demolombe, XIX, 401 e seg.

[2] Consulta Demolombe, XIX, 407.

[3] Consulta Leg. 1, § 19; Leg. 3, § 1, D. ad leg. Falc.; Duranton, VIII, 344; Marcadé, art. 922; Demolombe, XIX, 412 e seg.

confusione, operatasi mediante l'accettazione pura e semplice dell'eredità, non estingue il debito, ma impedisce soltanto che possa chiedersene il pagamento.

126. In secondo luogo, debbono riunirsi fittiziamente alla massa ereditaria i beni, di cui egli in vita sua dispose a titolo di donazione; perocchè, anche riguardo alle donazioni, la quota disponibile si determina al tempo della morte del disponente (art. 822 capov.). La riunione è fittizia, facendosi con una semplice operazione di calcolo; sicchè, per questa parte, la donazione rimane inalterata. Rimane però soggetta sempre a riduzione a favore de' legittimari, che non hanno salva la riserva.

Nel farsi questa riunione fittizia, non deve aversi riguardo al tempo in cui la donazione fu fatta; cosicchè deve alla massa riunirsi fittiziamente anco la donazione fatta prima del concepimento del legittimario e dell'attuazione del Codice. [1]

Non devono neppure farsi distinzioni intorno alle persone, alle quali la donazione sia stata fatta: alla massa perciò dovranno riunirsi tanto le donazioni fatte agli estranei, quanto quelle fatte ai legittimari con o senza dispensa di collazione. [2]

È del pari indifferente, a questo riguardo, la natura de' beni, cioè se siano mobili od immobili, corporali od incorporali; tutti debbono egualmente riunirsi alla massa ereditaria, giusta la disposizione generale ed assoluta della legge. Come pure è indifferente la entità delle donazioni; di grande o piccolo valore, esse debbono riunirsi alla massa ereditaria; semprechè per altro, anche nel secondo caso, si tratti di vera donazione. Debbono perciò escludersi dalla riunione i presenti di uso, e que' vantaggi che il disponente può aver procacciato ai legittimari o a terze persone, mediante il godimento delle rendite (arg. art. 1013 cong. coll' art. 1094). [3]

Medesimamente non deve aversi riguardo alla forma o al carattere della donazione; perciò dovrà farsi indistintamente

---

[1] Troplong, II, 904 e 905; Aubry e Rau, V, § 648, pag. 563; Demolombe, XIX, 306 e 307.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIX, 308 e 309.

[3] Consulta Demolombe, XIX, 310 e seg.

la riunione fittizia delle donazioni dirette e indirette,[1] reciproche o no; delle donazioni puramente gratuite, delle rimuneratorie e di quelle fatte con peso; e finalmente delle donazioni fatte nella loro forma genuina o sotto forma di contratto oneroso,[2] o di divisione fatta per atto tra vivi dall' ascendente fra i suoi discendenti. In quest' ultimo caso, i beni compresi nella divisione debbono essere fittiziamente riuniti alla massa per il calcolo della quota disponibile, non solo se esistano donazioni anteriori alla divisione, o questa medesima contenga liberalità, ma anche quando non esistano che liberalità fatte posteriormente;[3] ammenochè l' ascendente, nel fare queste ultime liberalità, non abbia espressamente o tacitamente manifestato l' intenzione, che i beni compresi nella divisione non fossero riuniti fittiziamente ai beni esistenti nel tempo della sua morte.[4]

Finalmente non deve aversi riguardo alla causa della donazione; talchè è anche obbligatoria la riunione fittizia delle donazioni fatte in occasione di matrimonio, o per procacciare a qualche bisognoso gli alimenti.[5]

Al contrario non debbono riunirsi fittiziamente alla massa ereditaria i beni alienati dal defunto a titolo oneroso. Per applicare questo principio in que' casi ne' quali sia dubbioso, se l'alienazione sia gratuita o onerosa, possono, in generale, servire di guida le regole della collazione. Così, per esempio, non dovrà riunirsi alla massa ereditaria l' ammontare delle spese

---

[1] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIX, 326-335.

[2] Fra le donazioni fatte a titolo gratuito sotto forma di contratto oneroso, e che debbono riunirsi alla massa ereditaria, sono da ricordare in modo speciale le alienazioni nominate dall' articolo 811.

[3] Questa decisione, già controversa, è divenuta incontestabile pel suffragio universale della giurisprudenza, seguace fedele degl'insegnamenti della scienza (Consulta Aubry e Rau, V, § cit. pag. 564; Demolombe, XIX, 320 e 321 con le cento sentenze che cita).

[4] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIX, 322 e 323.

[5] Aubry e Rau, V, § cit., pag. 564 e 565; Demolombe, XIX, 321 e seg.

di mantenimento, di educazione e d'istruzione fatte dall'ascendente a profitto dei discendenti legittimari, nè le spese ordinarie per abbigliamento e nozze: ma dovrà al contrario riunirvisi la dote costituita alla discendente, che si è maritata. [1] Del pari non dovranno riunirsi alla massa ereditaria i beni periti per caso fortuito, senza colpa del donatario, siano essi immobili o mobili; [2] ma donata una quantità, non può considerarsi come perita per insolvibilità del donatario, benchè tale donazione sarebbe soggetta a riduzione. [3] E nel modo stesso che non deve farsi la riunione dei beni periti, non deve riunirsi alla massa il prezzo che il donatario abbia ritratto dalla vendita de'beni periti senza colpa de'terzi acquirenti. [4] Deve invece riunirvisi il prezzo, che egli ne abbia ritratto mediante espropriazione per causa di pubblica utilità. [5]

Se l'oggetto donato sia rientrato nel patrimonio del defunto per risoluzione o nullità della donazione, non è il caso di sua riunione fittizia alla massa; esso ne fa parte, esistendo nel patrimonio del defunto al tempo della sua morte; la cosa stessa dicasi, se il defunto lo abbia riavuto per eredità o per legato, o per donazione. Ma se vi sia rientrato per riacquisto fattone a titolo oneroso, deve comprendersi nella massa, come esistente nel patrimonio, e deve inoltre riunirvisi fittiziamente il suo valore, come donato: invero dal patrimonio uscì sotto la doppia forma di fondo in natura e di valore. [6]

---

[1] Consulta Duranton, XVII, 381; Aubry e Rau, § cit. pag. 563; Demolombe, XIX, 324-335.

[2] Aubry e Rau, V, 565 testo e nota 11; Demolombe, XIX, 338.

[3] Merlin, Rép. v° Légitime, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n. 22; Toullier, V, 137; Troplong, II, 997 e 998; Aubry e Rau, V, 566 testo e nota 12; *contro* Duranton, VII, 339

[4] Il donatario è responsabile verso i legittimari della colpa de' suoi aventi causa, in quanto li danneggia per la diminuita massa de'beni, sui quali doveva misurarsi e la quota disponibile e la riserva (Demolombe, XIX, 388).

[5] Bayle-Mouillard sur Grenier, IV, 636, nota *a;* Demolombe, XIX, 240.

[6] Se io ti dono dieci fondi del valore di 100,000 e in seguito li ricompro per 100,000 da te o da altri a cui tu li abbia alienati, è dimostrato dal fatto, che nel mio patrimonio erano almeno 200,000, la metà in fondi, l'altra metà in

La prova delle donazioni, che i legittimari pretendono siano fittiziamente riunite alla massa ereditaria, può farsi con tutti i mezzi permessi dalla legge e acconci all'uopo. Tale regola è applicabile, non ostante qualunque dichiarazione del defunto; perocchè le loro ragioni hanno causa dalla legge e non da lui.

127. Per determinare il valore pecuniario de' beni compresi nella massa, sulla quale deve misurarsi la quota disponibile (che è la seconda operazione richiesta nella presente bisogna), è necessario di farne la stima.

Quanto ai beni ereditari o lasciati dal defunto in sua morte, la stima deve farsi al tempo dell'apertura della successione, nascendo allora nei legittimari il diritto alla legittima. Di conseguenza non deve aversi alcun riguardo alle variazioni subite da essi in passato, o che subiranno in avvenire (art. e arg. art. 821 e 1091).[1] Le rendite sullo Stato si stimano sul corso che avevano alla Borsa nel giorno della morte del defunto. Quanto ai crediti contro privati, se sono di certa esazione, si valutano per il loro intero ammontare; se sono dubbi, la loro valutazione rimane necessariamente subordinata al partito che sarà scelto dagl'interessati. Adunque, se saranno esclusi dalla massa, non si valuteranno per nulla; se vi saranno compresi dietro cauzione dei legatari o degli eredi testamentari, si stimeranno per l'ammontare di questa cauzione; se, in fine, vi saranno compresi per un valore determinato a cottimo, questo sarà il loro valore di stima; se no, si lasciano in comune.

Quanto ai beni donati, se sono immobili, debbono stimarsi secondo il loro stato al tempo delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante (art. 822 capov.); cioè senza tener conto nè dell'aumento, nè della diminuzione del loro valore, avvenuti ne' beni donati per fatto del donatario o de' suoi aventi causa; deve però tenersi conto degli aumenti o delle diminuzioni

---

denaro; perchè adunque sia ricostituito, devono rientrarvi 200,000, ma 100,000 vi sono rientrati in fondi; resta adunque che vi rientrino i 100,000 in denaro.

[1] Vedi Leg. 73, D. ad leg. Falc.; Leg. 6 e 30, C. de inoff. test.; Demolombe, XIX, 353; Aubry e Rau, V, 567; Marcadé, art. 922, II.

avvenute per circostanze puramente fortuite; perocchè, dovendo i beni donati riunirsi fittiziamente alla massa, come se fossero stati sempre presso il donante, ragion vuole che vi siano in certa guisa seguiti dagli aumenti dalle diminuzioni che si sarebbero egualmente verificati, e non dagli altri. Quindi non dovrà comprendersi nella stima il valore del fondo accresciuto per costruzioni, piantagioni ed altre opere fattevi dal donatario o da' suoi aventi causa; dovrà, al contrario, comprendervisi il valore accresciutosi per sopravvenuta alluvione, per apertura di nuove strade, od altre simili cause. In senso inverso, nel fare la stima non si dovrà tener conto delle deteriorazioni cagionate agl' immobili dal donatario o da' suoi aventi causa, per negletta coltura, per omesse riparazioni, per atterramento di boschi d'alto fusto o di demolizione di edifizi, o per altre cause simili; sicchè essi debbono essere stimati, come se tali deteriorazioni non fossero avvenute; dovrà, invece, tenervisi conto delle diminuzioni di valore sofferte dai medesimi fondi per guasti di terremoti, inondazioni o altri avvenimenti di forza maggiore, per la chiusura di una strada, e per altre simili cause.[1]

Se poi i beni sono mobili, devono stimarsi secondo il loro valore al tempo delle donazioni, senza distinguere se siano fungibili o infungibili, se si consumino, o soltanto si deteriorino con l'uso; perocchè, in verità, il consumo e la deteriorazione de' medesimi, avvenuti dal giorno della donazione al giorno dell' apertura della successione, sono tornati a profitto del donatario (art. 822 capov.).

Queste regole sono applicabili ne' casi in cui il defunto aveva disposto della piena proprietà delle cose immobili o mobili. Ove, invece, avesse disposto di una rendita vitalizia o di un usufrutto, la stima di questi dovrà esser fatta, avuto riguardo all' età e allo stato di salute dell' usufruttuario o della persona, sulla cui vita è stata costituita la rendita vitalizia;

---

[1] Toullier, VIII, 136; Duranton, VIII, 338; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 567; Mourlon, II, 632; Demolombe, XIX, 369.

eccetto che non si verifichi il caso speciale considerato dall'articolo 810; nel quale i legittimari non possono pretendere che sia stimata la rendita vitalizia o l'usufrutto; ma debbono scegliere uno de' due partiti quivi stabiliti.

La stima può farsi all'amichevole o giudizialmente, con concorso di tutte le parti interessate, e deve esser fatta per prezzo venale comune.[1] La stima fatta dal testatore non è obbligatoria, nè per gli eredi legittimari, nè per gli altri interessati.[2]

Da ultimo noto, ove non sembri superfluo, che i cambiamenti che avverranno dopo la morte del donante non valgono mai a modificare i risultamenti della stima fatta giusta le regole sopraddette.

128. Resta ora a vedere quali liberalità, fatte dal defunto per atto tra vivi o per testamento, debbano imputarsi alla quota disponibile, ossia debbano considerarsi come atti di esercizio del diritto di disporre a titolo gratuito, riconosciuto ad esso dalla legge; cosicchè, ove il loro ammontare eguagli o ecceda la detta porzione, egli avrà esaurito giustamente o oltrepassato lo stesso suo diritto di disporre. Giova ripetere, che questa operazione è necessaria, potendo esistere liberalità da imputarsi nella quota di riserva.

Pertanto debbono primieramente imputarsi alla quota disponibile le liberalità fatte dal defunto a persone estranee, od anche a parenti che non si trovano essere legittimari nel giorno dell'apertura della successione. Deve imputarsi del pari alla quota disponibile la donazione fatta dal medesimo, a conto di legittima, ad un parente, che nel tempo della donazione era presuntivo legittimario ed è premorto al donante senza lasciar figli e discendenti che lo rappresentino. Vi si deve imputare eziandio la donazione fatta al legittimario, che rinunzi all'eredità per conservare le cose donategli, senza distinguere se siagli stata fatta con o senza dispensa di collazione o a conto della legittima.

---

[1] Leg. 3, 42, 62 e 63, D. ad leg. Falc.; Demolombe, XIX, 353 e 364.

[2] Leg. 15, § 8, D. ad leg. Falc.; Coin-Delisle, art. 922, 19; Bayle-Mouillard sur Grenier, IV, 636.

Debbono medesimamente imputarsi alla quota disponibile le liberalità fatte dal defunto per atto tra vivi o per testamento ai legittimari con dispensa di collazione.[1] Fra queste liberalità vanno comprese le alienazioni fatte dal defunto ad uno dei legittimari a capitale perduto o con riserva di usufrutto, perocchè attesi i rapporti de' contraenti e il carattere speciale di tali alienazioni, la legge presume in modo assoluto che siano per l'appunto vere donazioni fatte con dispensa di collazione (art. 811).

Per quanto concerne il carattere di alienazione, chiamasi alienazione a fondo perduto quella che non è rappresentata nel patrimonio del defunto da equivalente; in quanto si viene consumando in vita dell'alienante; tal è, quindi, l'alienazione fatta al legittimario in correspettivo della concessione di usufrutto fatta da questo sopra un proprio fondo a profitto dell'alienante; tal è pure l'alienazione fatta per una rendita vitalizia da prestarsi dal legittimario, sia all'alienante, sia, giusta l'opinione più comune,[2] ad un terzo: al contrario non è tale l'alienazione fatta per una rendita perpetua, che rappresenta sempre il capitale.[3] È poi alienazione con riserva di usufrutto quella, nella quale l'alienante si è riservato l'usufrutto, quantunque vi sia stabilito anche un prezzo; adunque la disposizione del citato articolo 811 colpisce da una parte tutte le alienazioni a fondo perduto, senza distinguere se siano fatte o no con riserva di usufrutto, e dall'altra tutte le alienazioni con riserva di usufrutto, fatte o no a fondo perduto.[4]

Ma l'alienazione che sia stata fatta, parte a capitale perduto e parte a prezzo vero, dovrà scindersi, e solamente nella prima

---

[1] Consulta Aubry e Rau, V. § 684 ter, pag. 570-577; Mourlon, II, 646 e seg.; Demolombe, XIX, 477-482 bis.

[2] Vazeille, art. 918, 6; Troplong, II, 805; Demante, IV, 56 bis, IV; Massé e Vergé su Zachariae, III, 141; Demolombe, XIX, 501; *contro* Grenier, IV, 539; Marcadé, art. 918, 4; Buniva, p. 239.

[3] Aubry e Rau, § cit. pag. 570 testo e nota 3; Mourlon, II, 616; Demolombe, XIX, 500; *contro* Duranton, VIII, 334.

[4] Consulta Marcadé, art. 918, III; Demolombe, XIX, 499.

parte sarà soggetta alla disposizione dell'articolo 811.[1] La stessa decisione è applicabile al caso in cui l'usufruttto sia stato riservato sopra alcuni beni, e l'alienazione degli altri sia stata fatta a prezzo vero.[2] Nulla rileva che il pagamento del prezzo siasi stabilito puramente e semplicemente, o a termine.[3]

Le suddette regole sono applicabili anche al caso, in cui quegli che deve la legittima abbia acquistato dei beni a nome e per conto di uno de'legittimari, e siasi riservato l'usufrutto per sè.[4] Nulla rileva, del resto, che i beni alienati o acquistati siano mobili o immobili, corporali od incorporali.

Passando alla qualità delle persone, alle quali deve applicarsi la disposizione dell'articolo 811, in quanto si presumono aver ricevuto liberalità sotto la forma di alienazione a fondo perduto o con riserva d'usufrutto, esse debbono appartenere alla classe de' legittimari. Ma è indifferente che appartengano alla classe dei discendenti o degli ascendenti del defunto; sicchè la disposizione di legge ha luogo anco allora che un discendente abbia fatto una delle anzidette alienazioni ad un suo ascendente. Nulla rileva, del pari, che l'acquirente abbia avuto la qualità di legittimario nel tempo dell'alienazione e insieme nel tempo della morte del defunto, o in questo secondo tempo soltanto, nel quale egli prende con effetto giuridico tale qualità. Adunque, se l'acquirente, che avrebbe avuto diritto alla legittima, sia premorto al defunto, o rinunzi alla successione di questo, non si fa luogo all'imputazione;[5] ma in quanto

[1] Noto che intorno a questo punto esiste fra i dottori grave controversia. Sostiene la decisione che ho preferito l'insigne Demolombe (XIX, 502). Ma in contrario Aubry e Rau (V, § cit. pag. 571), Duvergier sur Toullier (VI, 132 nota *a*), reputano che sia applicabile l'articolo. salvo all'acquirente il diritto di farsi restituire il prezzo, se prova che l'ha pagato. Il Labbé poi (Journal du Palais, an. 1861, 433-438) concede ai coeredi dell'acquirente l'azione, o di rispettare, o di fare annullare tutta l'alienazione.

[2] Demolombe, XIX, 503; *contro* Troplong, II, 861.

[3] Demolombe, XIX, 504.

[4] Vazeille, art. 918. 7; Demolombe, XIX, 507; *contro* Massé e Vergé, III, 141.

[5] Delvincourt, II, 62, nota 2; Demante, IV, 56 bis, VI; Demolombe, XIX, 511.

l'alienazione simula una donazione può esser soggetta a riduzione.

La presunzione che le alienazioni a fondo perduto o con riserva di usufrutto, fatte ad un legittimario, simulino donazioni, e siano perciò soggette alla disposizione dell'articolo 811, è assoluta e non può essere, perciò, distrutta da prova contraria; sicchè il legittimario non è ammesso neppure a provare di aver pagato all'alienante una parte di capitale, o prestazioni annuali eccedenti le rendite de'beni vendutigli.[1]

Resta ora a vedere che cosa debba imputarsi alla quota disponibile, per tali alienazioni. Deve imputarsi il valore della piena proprietà de'beni alienati. Questo valore deve imputarvisi per intero; cioè senza deduzione, nè per la riserva dell'usufrutto, nè per le prestazioni annuali; neppure per l'eccedenza eventuale del loro importare sulle rendite de'beni alienati; reputandosi in modo assoluto interamente gratuite le sopraddette alienazioni.[2] Ma i beni in natura continueranno ad appartenere al legittimario o ai suoi aventi causa.[3]

Il valore della proprietà, da imputarsi alla porzione disponibile, si determina giusta l'articolo 822 capoverso: dimodochè se fu alienato un immobile, e questo sia perito per caso fortuito, non deve imputarsi nulla (arg. art. 1012).[4]

Se nel fare l'imputazione del sopraddetto valore alla porzione disponibile, si riconosca che esso eccede la detta porzione, l'eccedente dovrà essere conferito per completare la quota di riserva. In altri termini, la donazione fatta sotto la forma di siffatta alienazione, deve essere ridotta per quanto eccede la quota disponibile; dimodochè potrà anche annullarsi

---

[1] Toullier, V, 133; Duranton, VII, 331; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 571, nota 5; Demante, IV, 56 bis, VIII: Demolombe, XIX, 517 e 518.

[2] Merlin, Rép. v° Réserve, sect. III, § 3, n. 7; Troplong, II, 873; Aubry e Rau, V, § cit. pag. cit. testo e nota 7; Demolombe, XIX, 518.

[3] Bayle-Mouillard sur Grenier, IV, 644, nota *a*; Demante, loc. cit.; Demolombe, XIX, 523.

[4] Bayle-Mouillard, oper. cit. n. 643, nota *a*; Toullier, V, 136; Demolombe, XIX, 522.

per intero, se la quota disponibile sia esaurita da donazioni anteriori.[1]

Ma questa imputazione e questa collazione non possono essere domandate da quelli fra i legittimari che abbiano dato il loro assenso all'alienazione, perchè cessando ogni pericolo di frode, ragion vuole che cessi ancora le presunzione di donazione (art. 811 capov.).

I singoli legittimari possono prestare il loro consenso simultaneamente o successivamente, e tanto prima, quanto nell'atto dell'alienazione; anzi possono ratificar questa, per quanto riguarda le loro eventuali ragioni.

Possono prestarlo espressamente in qualunque forma, non essendone prescritta alcuna, ed anche tacitamente. Infine è in loro facoltà di prestarlo a titolo gratuito od oneroso.[2]

---

[1] Supponi che Caio, morendo, lasci tre figli; e che la massa de' beni sui quali deve misurarsi la quota disponibile sia di lire 100,000. La quota disponibile sarà dunque di 50,000; e di altrettanto si comporrà la quota legittima. Se egli non abbia fatta altra liberalità che quella contenuta in un'alienazione di un podere del valore di 25,000 lire, fatta a fondo perduto o con riserva di usufrutto a Tizio, uno de' suoi figli legittimari; tal valore sarà imputato per intero alla quota disponibile; perocchè non la supera: quel podere, adunque, rimarrà proprietà di Tizio, a cui fu dal padre donato sotto quella forma. Ma se Caio aveva precedentemente donato lire 40,000, è chiaro che l'anzidetta alienazione non potrà essere imputata alla quota disponibile che per la somma di lire 10,000; perocchè con questa somma la detta quota rimane esaurita. Le eccedenti 15,000 lire debbono essere conferite nella massa, per completare la riserva. In definitiva, adunque, Tizio riterrà 10,000 lire per la liberalità che sino alla concorrenza di tal somma suo padre poteva fargli; le altre 15,000 saranno riunite alle 35,000 rimaste nel patrimonio del defunto, per completare la somma di lire 50,000, da ripartirsi fra i tre legittimari. In tale ripartizione Tizio prenderà 16.667, cioè una somma maggiore di quella conferita; ma a titolo di legittima e non di donazione. Vedremo a suo luogo il modo con cui deve esser fatta la collazione di quel podere (art. 826 e 1022). Infine, se Caio aveva prima della detta alienazione donato 50,000 lire, Tizio dovrà per la medesima bisogna conferire l'intero valore del podere. Nulla quindi conseguirà dalla liberalità fattagli in forma di alienazione a fondo perduto o con riserva d'usufrutto; e avrà solo lire 16,667 a titolo di legittima (Consulta Demolombe, XIX, 546; Mourlon, II, 616).

[2] Consulta Troplong, II, 851; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIX, 530 e seg.

Il consenso deve esser prestato sull'alienazione fatta al legittimario a capitale perduto o con riserva di usufrutto. Intorno a tal punto importa di stare avvertiti, che la prestazione di tale consenso non veli patti di futura successione.[1]

I legittimari, approvato che abbiano l'alienazione, non possono eccepire che hanno prestato il loro consenso per riverenza; che si è stipulato un patto di futura successione; che l'alienazione è una vera liberalità: l'eccezione contro di loro è assoluta, perentoria. Ma senza dubbio, possono impugnare la validità del loro consenso per effetto di dolo, errore o violenza, giusta il diritto comune.[2]

L'assenso dato da coloro che erano legittimari presuntivi al tempo dell'alienazione nuoce a quelli che in loro luogo sono legittimari effettivi al tempo dell'apertura della successione. Quindi, per esempio, l'assenso prestato dal figlio presuntivamente legittimario del defunto nel tempo dell'alienazione, impedisce al suo discendente legittimario per diritto di rappresentazione al tempo dell'apertura della successione di domandare la imputazione dei beni alienati; e del pari l'assenso prestato dal padre del defunto nuoce agli ulteriori ascendenti. Ma l'assenso dato dai legittimari esistenti nel tempo dell'alienazione non impedisce a quelli nati posteriormente e venienti per ragion propria di domandare la imputazione in proporzione della loro quota; perciocchè, sebbene soli legittimari in quel tempo, non avevano qualità per rappresentare e privar di diritti i legittimari nascituri.[3]

Se poi, fra più legittimari, alcuni soltanto abbiano prestato il loro assenso all'alienazione, questi solamente non potranno

---

[1] Troplong, II, 856; Demolombe, XIX, 534.

[2] Troplong, II, 884; Demolombe, XIX, 536.

[3] Troplong, II, 853; Aubry e Rau. V, § 684 ter, pag. 572; Demolombe, XIX, 527; *contro* Merlin, Rép. v° Réserve, sect. III, § 3, n. 6; Marcadé, art. 918; i quali reputano che, in ogni caso, i legittimari esistenti al tempo dell'alienazione tolgano col loro assenso a quelli che si troveranno legittimari al tempo dell'apertura della successione il diritto di domandare l'imputazione.

chiedere l'imputazione, trattandosi di diritto appartenente ai singoli legittimari individualmente.[1]

Al contrario debbono imputarsi, non alla porzione disponibile ma alla quota legittima tutte le liberalità per atto tra vivi o per testamento, fatte dal defunto senza dispensa di collazione ai legittimari accettanti la eredità.[2]

Dopo ciò è chiaro che, se le liberalità fatte dal defunto per atto tra vivi o per testamento, e imputabili alla quota disponibile, non lasciano intatta la legittima perchè eccedono la quota disponibile, sono soggette a riduzione.

129. Riservato il trattare della riduzione delle donazioni nel suo proprio luogo,[3] ed eliminato il caso che il valore di queste ecceda o eguagli la quota disponibile, nel qual caso le disposizioni testamentarie, qualunque sieno, rimangono senza effetto (art. 823); sono soggette a riduzione tutte le disposizioni testamentarie tanto a titolo universale, quanto a titolo particolare (art. 824).

La riduzione deve farsi su ciò che gli eredi o i legatari hanno ricevuto non nominalmente, ma realmente; senza interessarsi della causa di diminuzione, sia cioè essa la insufficenza del patrimonio (come se il testatore abbia legato centomila lire e le forze del suo patrimonio non ascendano che a cinquantamila), o l'imposizione di pesi (come se abbia legato diecimila lire col peso dell'erezione di un monumento), o la rimunerazione di servizi stimabili. Allora conviene ridurre la disposizione al suo valore reale, e su questo calcolare se e per quanto si debba far luogo a riduzione.[4]

La riduzione si fa proporzionalmente, senza alcuna distinzione fra gli eredi e i legatari (art. 824). Non deve ricercarsi

---

[1] Merlin, Rép. v° Réserve, sect. III, § 3, n. 8; Toullier, VI, 132; Duranton, VII, 328, nota *a*; Troplong, II, 852; Demolombe, XIX, 529.

[2] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, II, 616 e seg.; Demolombe, XIX, 483-490.

[3] Libro III, titolo III, capo IV: Della riduzione delle donazioni.

[4] Consulta Grenier, II, 622; Toullier, V. 160; Marcadé, art. 926; Demolombe, XIX, 563; Aubry e Rau, V, 570.

se il legato sia di quantità, di cose particolari, di usufrutto, rendita vitalizia e cose simili; nè quale sia la data dei testamenti; perocchè tutti indistintamente producono effetto dal giorno della morte del testatore.[1] Ogni qual volta però il testatore ha dichiarato di volere che una sua liberalità abbia effetto a preferenza delle altre, questa sua volontà deve essere eseguita; in quanto però il valore delle altre liberalità sia sufficente a completare la porzione legittima. In caso contrario anch'esso dovrà essere ridotto ne' limiti della quota disponibile (art. 825).

130. La riduzione deve farsi in natura; perocchè la porzione legittima che deve rimanerne completata è dovuta in piena proprietà. Adunque, se l'eredità e il legato contengano beni immobili e mobili, corporali e incorporali, e quantità; la riduzione deve farsi sopra ciascuna specie di beni, salve le regole della divisione.

Parimente, se il legato soggetto a riduzione sia di un immobile, la riduzione si fa colla separazione di altrettanta parte dell'immobile medesimo, se questa può aver luogo comodamente. Ove la separazione non possa farsi comodamente e il legatario abbia nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, deve lasciare l'immobile per intero nell'eredità, salvo a lui il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza è eguale al quarto o minore di esso, il legatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in danaro coloro ai quali è riservata la porzione legittima. Il legatario, però, che ha diritto alla legittima, può ritenere tutto l'immobile, purchè il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta nella legittima (art. 826).

L'effetto dell'azione di riduzione consiste, siccome si è venuto già vedendo, nell'annullare in tutto o in parte le disposizioni testamentarie.

---

[1] Delvincourt, art. 926; Duranton, VIII, 349 e 365; Aubry e Rau, V, 578 e 579; Mourlon, II, 638; Buniva, p. 233.

131. L'azione di riduzione cessa innanzi tutto, quando i presunti legittimari siano incapaci di succedere, o abbiano rinunziato alla successione; essendo ereditario il diritto di riserva, come a più riprese è stato dichiarato.[1] Che se, dopo averla ripudiata, accettano l'eredità, giusta l'articolo 950, non ricuperano il diritto alla riduzione; dovendo rimanere salvi tutti i diritti acquistati dai terzi in forza della rinunzia emessa dai legittimari medesimi.[2] Giova ripetere che non cessa di farsi luogo alla riduzione, quando il legittimario abbia accettato la successione puramente e semplicemente.

Secondariamente la riduzione non può aver luogo, quando la riserva si completa coll'imputazione di ciò che i legittimari hanno ricevuto dal defunto per donazione o per testamento; venendo persino allora a mancare di oggetto.

In terzo luogo l'azione di riduzione non può sperimentarsi dai rispettivi titolari, che vi abbiano rinunziato dopo aperta la successione:[3] salva la disposizione dell'articolo 949. La rinunzia alla detta azione può esser fatta in modo espresso e tacito. Ma la rinunzia emessa prima dell'apertura della successione non nuoce all'esercizio della medesima azione, essendo nulla, siccome compresa fra i patti di futura successione.

In ultimo luogo la suddetta azione non è esercibile, ove siasi estinta colla prescrizione. La prescrizione dell'azione di riduzione contro gli eredi testamentari, i legatari e i donatari, è di trent'anni (art. 2135); ma quella di rivendicazione contro i terzi acquirenti può essere anche di dieci anni (art. 2137).[4] In ambedue i casi non incomincia a decorrere che dall'apertura della successione; perciocchè, prima di questa, il legittimario

---

[1] Demolombe, XIX, 222; Aubry e Rau, V, § 685, pag. 586.

[2] Toullier, V, 164; Aubry e Rau, V, § 613, pag. 471; Demolombe, XV, 71; XIX, 223; *contro* Grenier, II, 646.

[3] Toullier, V, 165; Grenier, II, 325, e VIII, 650 e 651; Troplong, II, 938; Duranton, VIII, 379 bis; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIX, 225.

[4] Duranton, VIII, 379; Troplong, II, 941 e 1033-1035; Demante, IV, 67 bis, IX; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 652, nota *a*; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 586 e 587.

non può sperimentare nè l'una nè l'altra azione,[1] ed è retta dal diritto comune per ciò che concerne la sospensione e l'interruzione.

Queste cause di estinzione dell'azione di riduzione hanno effetto individualmente contro ciascuno de' legittimari; quindi, per esempio, la rinunzia di uno non nuoce all'altro.

SEZIONE IV.

DEL CONTENUTO DEL TESTAMENTO

SOMMARIO

132. Il testamento può contenere parecchie dichiarazioni di volontà del testatore.

Invero, egli vi può riconoscere i figli naturali (art. 181),[2] ed esprimere la volontà di legittimare i figli naturali (art. 199);[3] può stabilirvi condizioni alla madre superstite, per l'educazione dei figli e per l'amministrazione de' beni (art. 235);[4] può nominarvi tutori e protutori (art. 242 e 264);[5] può farvi disposizioni a titolo d'istituzione di erede, ossia a titolo universale, e disposizione a titolo di legato, o a titolo particolare (art. 827); e sostituzioni (art. 895); può nominarvi esecutori testamentari (art. 903 e seg.); e in fine rivocarvi precedenti disposizioni testamentarie (art. 916 e seg.).

Ma più specialmente il contenuto del testamento è costituito dalle disposizioni testamentarie, a titolo sia universale, sia par-

---

[1] Toullier, V. 467; Duranton, VIII, 379; Troplong, II. 942; Demante, IV 67 bis, IX; Demolombe, XIX, 242.

[2] Vedi vol. II. n. 289

[3] Vedi vol. cit. n. 303.

[4] Vedi vol. cit. n. 315.

[5] Vedi vol. cit. n. 331 e 336.

ticolare, comprendendo sotto di esse anco le sostituzioni. Rinviando al suo proprio luogo la materia delle disposizioni particolari o dei legati, si tratterà qui

1° Della istituzione di erede;

2° Della sua sostituzione.

§ I.

DELLA ISTITUZIONE DI EREDE

SOMMARIO

133. L'istituzione di erede è la disposizione testamentaria con cui il testatore si nomina un successore a titolo universale, ossia nella universalità del suo patrimonio, o in una quota di esso.

Il testatore ha la facoltà d'istituire erede una sola persona in tutta l'eredità, oppure di istituire più persone insieme in parti uguali o ineguali e diverse.[1] Ma non è obbligato di disporre, a favore sia dell'unico erede, sia de' più eredi, di tutta l'eredità; potendo far devolvere *ab intestato* una parte di essa a favore de' suoi eredi legittimi.[2]

L'erede deve essere nominato in maniera sì chiara e positiva, da potersi determinare con certezza, quale sia la persona dal testatore designata a suo erede.

Può del resto designarsi l'erede, tanto pel suo nome e cognome, come dicendo, *istituisco erede Tullio Cesari*, quanto col mezzo di perifrasi, indicazioni o dimostrazioni, quali sono, per esempio, la sua professione, i suoi rapporti di parentela, ed altre cose simili. È però necessario, giusta il principio generale sopra posto, che le indicazioni siano tali da escludere ogni dubbio sulla persona dell'erede.[3]

Quanto all'errore sul nome e cognome dato all'erede, o sopra qualche sua qualità abituale, ci riferiamo alle regole esposte superiormente. Noteremo qui solo, che non nuoce alla

---

[1] Inst. § 4, de hered. Inst. II, 14.

[2] Vedi sopra n. 41.

[3] Leg. 9, § 8 e 9: Leg. 58, D. de hered. inst. XXVIII, 3; Leg. 25, D. de rebus dubiis, XXXIV, 5.

istituzione di erede, che più persone portino il nome e cognome indicati dal testatore; semprechè dalle circostanze si possa constatare con sicurezza, qual è la persona che il testatore ha voluto nominare suo erede.[1]

Ove la persona dell' erede non sia nominata nel modo chiaro e positivo che è stato indicato, la sua istituzione sarà nulla.[2]

134. In qualunque modo sia designata nel testamento la persona istituita erede, non è ammessa alcuna prova che la istituzione di erede sia soltanto apparente e che realmente riguardi altra persona, non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere (art. 829 princ.); perocchè la designazione della persona, soggetto essenziale della disposizione testamentaria; dev'essere formale e non desumersi per interpretazione.[3] Però, se l'erede nominato nel testamento dichiari che la disposizione è fatta a lui nominalmente, e che in realtà riguarda altra persona che nomina, giusta la promessa fattane al defunto, tale dichiarazione è valida e sufficente a conferire la qualità e i diritti di erede alla persona che da lui sia nominata. In altri termini, ha effetto la *fiducia* spontaneamente dichiarata.[4]

Ma è ammessa tale prova nel caso che l'istituzione o il legato vengano impugnati, come fatti per interposta persona a favore d'incapaci (art. cit. capov.).[5]

---

[1] Leg. 62, § 1, D. de hered. inst. XXVIII, 3.

[2] Vedi Leg. e dott. cit.

[3] Leg. 65, D. de hered. inst.

[4] La validità della fiducia spontaneamente dichiarata fu ammessa, in base ai motivi svolti dalle Commissioni che compilarono il Codice Albertino (Motivi del Codice civile sardo, II, 125-134), dalla Corte di Genova (26 nov. 1860. B. XIII, I, 594), dalla Corte di cassazione di Milano (31 maggio 1861) che confermò la sentenza della Corte di Genova, dalla Corte di cassazione di Torino (4 dec. 1867, Leg. 1868, p. 431), dalla Corte di Bologna (13 giugno 1868, Gazz. de'trib. di Genova, XXI, 349), di Catania (13 ag. 1870. Leg. XII, 337) e di Napoli (18 nov. 1870, Gazz. de'trib. di Genova, XXIII, 73).

[5] Consulta Leg. 10, D. de his quae ut indignis aufer. XXXIV, 9; Leg. 43, D. de jure fisci, XLIX, 14.

135. La persona da istituirsi erede deve esser certa; non già perchè il testatore, facendole un atto di liberalità, deve essere mosso necessariamente da giuste considerazioni d'affetto verso la medesima, benchè ciò d'ordinario avvenga; sibbene perchè il testamento, come atto solenne, deve contenere il suo elemento più essenziale, cioè la designazione della persona, a cui favore la disposizione è fatta; e perchè sia assicurata la pervenienza de' beni ereditari alla persona, a cui sono lasciati, tanto nel suo privato interesse, quanto nell'interesse generale di verificarne la capacità di ricevere per testamento.

È certa la persona, quando possa determinarsi la sua individualità presentemente, o in appresso per l'avvenimento di un fatto indicato dal testatore, come se avesse istituito erede chi sposerà sua figlia.[1] Al contrario, se la sua individualità non può nè ora nè per l'avvenire determinarsi, la persona è incerta.[2]

L'istituzione di erede, che sia incerta in modo da non poter essere determinata, è nulla (art. 830). Fra le disposizioni nulle per incertezza della persona v'hanno quelle fatte per l'anima, o a favore dell'anima espressa genericamente (art. 831). Ma la disposizione con cui il testatore abbia ordinato che determinate cose o quantità siano impiegate in suffragio dell'anima

---

[1] Aubry e Rau, V, § 656, pag. 470 testo e nota 4; Demolombe, XVIII, 606 e seg. testo e nota 4; Precerutti, loc. cit.; Buniva, loc. cit. (Consulta, tenendo conto però delle modificazioni che ha subito in questa materia il diritto romano, Gajus, II, 238; Inst. § 22, de legat. II, 20).

[2] V'è piuttosto mancanza, che incertezza di persona, nella disposizione fatta dal testatore in questi termini: se Caio sarà mio erede, istituisco erede Tizio (Leg. 46, D. de cond. inst.). Invero, tale disposizione involve una contradizione, o (come dicevano i Romani) è fatta sotto una condizione *perplessa* (Leg. 39, D. de manum. test.; Leg. 88 princ. ad Leg. Falc.). Parmi però che, se in un testamento si trovasse scritta siffatta istituzione, possa farsi questione di volontà, e dimostrarsi che il testatore, o volle fare sostituzione nel caso che Caio *non* fosse suo erede, o volle istituire erede Tizio nel caso che Caio fosse il suo erede *legittimo:* prima di annullare un atto, e un atto così serio, quale il testamento, conviene tentare tutte le vie per sostenerne la validità.

sua, costituisce un peso della successione, anzichè una liberalità a favore di persona incerta.[1]

Al contrario, non v'ha incertezza della persona nelle disposizioni a favore dei poveri, od altre simili espresse genericamente, sebbene non sia determinato l'uso, l'opera pia o il pubblico istituto in cui favore sieno fatte; perocchè s'intendono fatte in favore dei poveri del luogo del domicilio del testatore al tempo di sua morte, come quelli ai quali verosimilmente portava maggiore affetto, e ai quali, perciò, avrà preferibilmente pensato. Esse, perciò, sono devolute all'istituto locale di carità, il quale si ha per il vero gratificato, anche quando debba ricevere le liberalità per mano di un terzo, che viene considerato come semplice intermediario (art. 832).[2] Ciò vale ancora, quando la persona incaricata dal testatore di determinare il pio istituto, non possa o non voglia accettare l'incarico (art. 832).

Da ultimo, se il testatore abbia disposto a favore di una persona certa, e sulla disposizione abbia imposto un peso a favore di persone indeterminate; disposizione e peso sono validi, come se abbia scritto nel suo testamento: *istituisco erede Caio coll'obbligo di mantenere dieci malati che saranno designati dal sindaco del Comune.*[3]

136. Oltre che certa, la persona dell'erede deve essere nominata dal testatore; perocchè ogni disposizione testamentaria deve essere l'espressione diretta della sua volontà. Cosicchè sarebbe nulla la disposizione fatta a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo, dipendendo dall'arbitrio di questo di nominarla o no (art. 834).[4]

---

[1] Aubry e Rau, V. § cit. pag. 474; Pastore, art. 807, 2; Buniva, pag. 243; C. C. Napoli, 4 apr. 1868. A. II, 1, 205. Se il testatore avesse destinato tutto il suo patrimonio in suffragio dell'anima sua, avrebbe voluto fare una vera istituzione di erede, che cadrebbe sotto la censura della legge (Vedi Aubry e Rau, loc. cit. nota 8).

[2] Aubry e Rau, V, § 657, pag. 471.

[3] Consulta Aubry e Rau, V, § 652, pag. 460 testo e nota 3.

[4] Consulta Serafini, Nuovi studi sulle disposizioni di ultima volontà rimesse all'arbitrio di una terza persona secondo il diritto romano e il Codice civile italiano. Archivio giuridico, IV, 166, 185; C. C. Torino, 4 dic. 1867, A. I, 1, 415.

Per la stessa ragione, per cui la nomina dell'erede non può rimettersi alla volontà di un terzo, non può neppure farsi dipendere in modo assoluto dall'arbitrio di un terzo la esistenza della disposizione. Perciò, se scrivo; *istituisco erede Caio, se Tizio vorrà*, l'istituzione è nulla: invero, se Tizio non vorrà, sarà mancata eziandio la volontà di Caio; se Tizio vorrà, l'istituzione sarà l'espressione di due volontà, del testatore e di Tizio, contro l'essenza della disposizione testamentaria.[1] Ma può farsene dipendere in modo relativo, cioè *arbitrio boni viri*, come se scrivessi; *istituisco erede Tullia che in mia vita ho amato, se al presidente del Senato sembrerà conveniente:* e reputo che in tal caso il presidente del Senato debba essere giudice supremo della convenienza della mia disposizione, avendo mostrato di aver fiducia nella sua saviezza e giustizia. È chiaro, poi, che non v'ha istituzione rimessa all'arbitrio di un terzo, quando si faccia dipendere dal compimento o dall'astensione di un fatto per parte di lui; semprechè ne sia seriamente ristretta, sebbene per poco, la sua libertà; come nel caso che *istituissi erede Caio, se Tizio anderà in America, se si ammoglierà*. Sarebbe, al contrario, da considerarsi rimessa al suo mero arbitrio, se avessi fatta la istituzione sotto la condizione che Tizio beva un bicchierino di rosolio.[2]

137. Come la persona dell'erede, così i beni che le sono lasciati debbono essere determinati dal testatore. Se sia la-

---

[1] Leg. 68, D. de hered. inst.; *contro* Precerutti, II, 569; Buniva, pagina 241. Questi dottori reputano non apposta la condizione, perchè contraria alle leggi; per verità non saprei come riferirla alle condizioni contrarie alle leggi. I giureconsulti romani, come avverte lo stesso Buniva, dichiararono nulla la disposizione, perchè la stessa forma del lascito, sono sue parole, è tale che esclude ciò che è di sostanza, vale a dire la determinata ed esclusiva volontà del disponente, non potendosi assolutamente dire che dessa sia appo quel testatore, il quale nomina bensì un erede od un legatario, ma subordina la sua disposizione alla volontà di un terzo. E questo ragionamento ha la sua radice nella natura del testamento, che è stata e sarà sempre la manifestazione di volontà.

[2] Leg. cit.; Leg. 52, D. de cond. et demonstr.; Aubry e Rau, V, §§ 655 e 656, pag. 468; Buniva, pag. 240 e 241; *contro* Precerutti, loc. cit.

sciato all'arbitrio di un terzo, di determinare la quota ereditaria, la istituzione di erede sarà nulla: come se scrivessi; *istituisco erede Caio in quella parte della mia eredità che sarà determinata da Seio* (arg. art. 835).

138. La istituzione di erede può esser fatta in maniera pura e semplice, o con modalità.

Le modalità che si possono apporre alla istituzione di erede sono cinque; cioè, la condizione, il termine, la causa, il modo e la penale.

Possono apporsi ad una disposizione testamentaria a titolo universale o particolare tutte le condizioni possibili e lecite, ma non le impossibili e le illecite o contrarie alle leggi o al buon costume. Queste ultime, se vi sono apposte, si hanno per non scritte, e la disposizione sussiste, come se non fosse condizionale; perocchè può ragionevolmente supporsi che il testatore ignorò o non si avvide della impossibilità o della illecitudine della condizione, o che si volle mostrare bizzarro e ridicolo, o immorale e cinico, piuttostochè subordinare la nomina dell'erede, oggetto precipuo del suo testamento, alla condizione accessoria che sapeva non potersi verificare o adempire (art. 849).[1]

Deve però eccettuarsi la condizione *captatoria*, che il testatore sia vicendevolmente avvantaggiato nel testamento dell'erede o del legatario, come se istituisse erede Caio, se questi lo

---

[1] Il contrario è disposto sulle donazioni (art. 1065) e sulle obbligazioni (art. 1160), che ne restano viziate. Suole assegnarsi per ragione della differenza il favore che meritano gli atti di ultima volontà, e la compartecipazione del donatario e di chi si obbliga nell'apposizione della condizione impossibile o illecita alla donazione o alla obbligazione. Perciò avvi motivo di credere, che essi non abbiano avuto seria volontà di accettare la donazione o di obbligarsi (Vedi Leg. 31; D. de obl. et act.). Tuttavia in antico i Proculeiani contro i Sabiniani, e ne' tempi moderni valenti pubblicisti e giureconsulti riprovano questa doppia teoria, di cui neppur Gaio Sabiniano sapeva dare plausibile ragione; e professano anche pei testamenti la seconda. I Codici austriaco e prussiano, fra gli altri, adottano l'unica teoria che dichiara nulle e donazioni e obbligazioni e disposizioni testamentarie.

nominasse erede; la quale condizione rende nulla la disposizione; perocchè oltre l'illecito scopo cui è intesa, di carpire l'altrui liberalità, esclude la volontà di disporre a favore del nominato, inquantochè questi non può profittarne, dovendo premorire al disponente (art. 853).[1] Se però il testatore facesse la disposizione a favore di alcuno, perchè questi lo aveva già nominato nel testamento, o, come altri si esprime, se la condizione fosse concepita in tempo passato, come *se istituissi erede Caio, se mi ha nominato erede nel suo testamento*. la disposizione è valida. Ma la validità di essa può trovarsi subordinata alla verità che il testatore sia stato nominato erede dalla persona a cui favore esso dispone; potendo la sua nomina costituire la causa finale della disposizione medesima.[2]

Ma se il testatore abbia formalmente subordinato la istituzione di erede alla condizione impossibile o illecita, forse nella supposizione che potrebbe essere possibile o lecita, non può aversi per non apposta, e deve invece dichiararsi nulla la disposizione per mancata condizione; così, per esempio, se il testatore avesse scritto; *istituisco erede Primo colla condizione che non si riunisca con sua moglie che vive in concubinaggio con Secondo, e se questa condizione si giudicasse illecita, voglio che la istituzione si consideri, come non fatta;* Primo non potrà conseguire l'eredità, riunendosi con sua moglie. La volontà però

---

[1] *Quid juris*, se la condizione fosse ordinata a favore di un terzo, come se Sempronio istituisse erede Caio con la condizione che nomini suo erede Seio? Per diritto romano la disposizione è nulla anche in questo caso; ma il professore Buniva la ritiene valida, perchè la nostra legge colpisce di nullità la disposizione a cui sia apposta la condizione del *vicendevole* vantaggio (che il testatore sia *vicendevolmente* avvantaggiato); ora nella proposta specie non si tratta di vantaggio vicendevole, ma del vantaggio di un terzo, e una legge eccezionale non si può estendere. Da questa soluzione parmi emerga che secondo il signor Buniva deve aversi per non apposta la condizione, come contraria alla libertà di testare che Sempronio ha voluto togliere a Caio, nominandolo erede. A me sembra invece che manchi la volontà di Sempronio di fare erede Caio, perchè la condizione non si verificherà che il giorno in cui Caio muore e non può essere più erede.

[2] Vedi Leg. 71, D. de hered. inst.; Precerutti, II, 576; Buniva, p. 252 e 253.

del testatore, di subordinare la disposizione alla condizione impossibile o illecita, non può desumersi dalla circostanza che ne ignorò la impossibilità o la illecitudine, o ne credè la possibilità o la lecitudine. [1]

Inoltre l'apposizione di una condizione impossibile o illecita non solo non impedisce, ma quasi ne invita a far ricerca sullo stato di morte del testatore. Se da questa ricerca risultasse che la mente di lui non era sana, la disposizione sarà nulla per incapacità del testatore; e non già la condizione si avrà per non apposta. [2]

Quando, giusta la regola, la condizione illecita si ha per non apposta, la istituzione dell' erede sussiste, quantunque questi abbia adempiuta la condizione medesima; non essendo per tal motivo inflitta la decadenza dall' eredità. [3] Al contrario l' inosservanza della medesima non assoggetta l' erede alla pena, con cui il testatore ha voluto guarentirne l' adempimento; perocchè nulla la condizione, come cosa principale, è nulla necessariamente la penale, come cosa accessoria. Perciò, se io avessi scritto nel testamento: *istituisco erede Caio, ove si separi da sua moglie, e nel caso non si separi da lei, pagherà a Seio mille lire*; Caio non dovrà a Seio tal somma. [4]

139. Le condizioni impossibili, come lo dice la parola stessa, sono quelle che non possono avverarsi o adempirsi.

Le condizioni possono essere impossibili per natura, di fatto, in modo assoluto e relativo, perpetuamente e temporaneamente. Sono condizioni impossibili per natura quelle, al cui avveramento o adempimento ostano le leggi stesse di natura, senza distinguere, se siano affermative o consistano *in faciendo*, o siano negative o consistano *in non faciendo*; tali sono le

[1] Consulta Troplong, I, 219; Demolombe, XVIII, 209.

[2] Leg. 27, D. de cond. inst. XXVIII, 7; Toullier, III, 245; Troplong, I, 215 e 216; Demolombe, XVIII, 206.

[3] Demolombe, XVIII, 214; *contro* Delvincourt, II, 58, nota 2.

[4] Duranton, VIII, 119; Aubry e Rau, VI, § 692, pag. 6; Demolombe, XVIII, 217; Precerutti, II, 592.

condizioni, se toccherai il cielo con un dito, o se non beverai tutta l'acqua del mare. Queste condizioni sono impossibili del pari in modo assoluto, e si hanno indubitatamente per non apposte.

Sono condizioni impossibili di fatto quelle che in sè sono possibili: ma che per le circostanze che le accompagnano, siano di tempo, siano di luogo e modo prescritti per il loro adempimento, sono impossibili; come se il testatore avesse istituito l'erede sotto la condizione di andare da Roma a Firenze in due ore. Se la condizione impossibile di fatto degeneri in impossibile per natura, si ha per non apposta; altrimenti piace che debba adempirsi nel tempo e modo ordinari da stabilirsi, all'uopo, dall'autorità giudiziaria (arg. art. 1132, 1826 e 1827).[1] Possono riferirsi alle condizioni impossibili di fatto, che degenerano in impossibili per natura, le condizioni false che si trovano accidentalmente impossibili per ragione di un fatto falso o inesatto che ne fa parte, come se il testatore abbia istituito erede Primo, se pagherà a Secondo ciò che il testatore stesso gli deve, mentre in fatto non gli deve nulla.[2]

Sono condizioni impossibili in modo assoluto quelle che nessuno potrebbe assolutamente adempire, e in modo relativo quelle che sono in sè possibili e che altri potrebbe adempire, ma che non possono adempirsi da quello cui sono imposte, atteso i suoi particolari e personali impedimenti. Le prime si hanno per non apposte, le seconde invece debbono adempirsi;[3] ammenochè l'impossibilità relativa sia manifesta ed invincibile. Quindi dovrà adempirsi la condizione di pagare una somma anco prima di poter conseguire i beni ereditari, per quanto

---

[1] Duranton, VIII, 114; Coin-Delisle, art. 900, 10; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 689, nota *a*; Demolombe, XVIII, 222; *contro* Leg. 6, D. de cond. inst.; Toullier, VIII, 431; Troplong, I, 225.

[2] Leg. 72, § 7, D. de cond. et demonstr. XXXV, 1.

[3] Vedi Leg. 137, § 5, D. de verb. obl. XLV, 1; Delvincourt, II, 60, nota 2; Toullier, VI, 482 e 483; Duranton, VIII, 112; Coin-Delisle, art. 900, 8; Troplong, I, 126; Aubry e Rau, IV, § 692, pag. 3; Massé e Vergé, III, 156; XVIII, 223.

estremato di mezzi sia l'erede. Al contrario si avrà per non apposta la condizione imposta ad un pittore che ha monche le braccia, [1] o ad un fabbro-ferraio di dipingere un quadro. [2]

Sono condizioni impossibili in perpetuo quelle che non possono avverarsi, nè adempirsi giammai, nè col soccorso dell'arte, nè per un avvenimento qualunque, previsto od imprevisto, come è la condizione che l'erede tocchi il cielo colle dita. Sono invece impossibili temporaneamente quelle, che possono avverarsi o adempirsi col decorrere del tempo; come se il testatore abbia istituito erede Primo, se sposerà sua nipote, bilustre al tempo della sua morte. Le prime soltanto si hanno per non apposte: le seconde invece sono valide. [3]

Se la condizione si componga di due parti, l'una possibile e l'altra impossibile, la seconda soltanto si ha per non apposta. [4] La stessa decisione è applicabile al caso che di due condizioni alternative, una soltanto sia impossibile. [5]

La condizione si ha per non apposta, quando sia impossibile, giusta le distinzioni sopraccennate, nel tempo in cui fu fatto il testamento. Se la condizione divenga impossibile dopo fatto il testamento e prima o dopo la morte del testatore, allora la questione verserà intorno al suo avveramento o al suo mancamento, e non sulla sua impossibilità. Se la condizione sia divenuta impossibile dopo la morte del testatore, e sia casuale, si ha per mancata e perciò la disposizione caduca; se sia potestativa, si ha regolarmente per adempiuta, se all'erede non sia punto imputabile la sopravvenuta impossibilità. [6] La

---

[1] Massé e Vergé, I, 175 e 176; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 689, nota *a*; Demolombe, XVIII, 223.

[2] Massé, Vergé e Demolombe, loc. cit.; *contro* Coin-Delisle, art. 900, 8; Bayle-Mouillard, loc. cit., per la speciosa ragione che il fabbro-ferraio, o chiunque non è pittore, può imparare la pittura.

[3] Toullier, VIII, 483; Coin-Delisle art. 900, 8; Demolombe, XVIII, 224.

[4] Leg. 12, D. de dote praeleg.; Duranton, VIII, 113; Coin-Delisle, art. 900, 9; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 689; Demolombe, XVIII, 225.

[5] Dott. cit. loc. cit.; e Demolombe, XVIII, 226.

[6] Leg. 6 e 14, D. de cond. et demonstr.; Leg. 34, § 4, D. de legat. II; Duranton, VIII, 115; Troplong, I, 233 e 326; Demolombe, XVIII, 228.

stessa decisione deve seguirsi, se la condizione casuale o potestativa sia divenuta impossibile prima della morte del testatore, salvo il caso che sia stata resa impossibile dal fatto del testatore; interessando allora di ricercare la intenzione di questo.[1]

In senso inverso, se la condizione era impossibile al tempo in cui fu fatto il testamento, e divenne possibile al tempo della morte del testatore, deve aversi per validamente apposta; essendo regola che per giudicare, se una condizione sia obbligatoria o si abbia per non scritta, debba aversi riguardo allo stato di cose che esiste, e alla legislazione che vige al tempo della morte del testatore.[2]

Passando ora alle condizioni illecite, sono tali tutte le contrarie alle leggi e al buon costume. Sono contrarie alle leggi le condizioni che non possono adempirsi senza violare una legge d'ordine pubblico, alla quale non è lecito di derogare; e contrarie al buon costume quelle che non possono adempirsi senza ledere manifestamente i principii di morale e di onestà, e di civile convenienza.[3] Anco queste adunque sono impossibili, ma moralmente e non fisicamente.[4]

140. Giova eziandio di esaminare alcune delle più importanti specie di condizioni, il cui carattere illecito o lecito può esser dubbio.

Pertanto innanzi tutto è contraria alla legge o illecita la condizione che impedisce tanto le prime nozze, quanto le

[1] Demolombe, XVIII, 229; *contro* Toullier, VIII, 648, il quale crede in modo assoluto che la condizione debba considerarsi come mancata, e perciò caduchi la disposizione.

[2] Duranton, VIII, 115-129; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 3; Demolombe, XVIII, 230.

[3] [4] Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est (Leg. 16, D. de cond. instit.; consulta Merlin, Rép. v° Condition, sect. II, § 5, art. 5; Toullier, VIII, 266; Duranton, VIII, 139; Vazeille, art. 900, 24; Demante, III, 16 bis, VI; Demolombe, XVIII, 237).

ulteriori (art. 850).[1] Nulla rileva che la condizione sia imposta ad un uomo o ad una donna; e se l'uomo o la donna siano ancora giovani o vecchissimi.[2] Non rileva neppure che la condizione importi divieto delle prime o ulteriori nozze in modo diretto o indiretto.[3] Ma è necessario che il divieto sia assoluto e perpetuo.

Da questi principii deriva che sia illecita la condizione imposta all'erede di non consentire e porre ostacolo al matrimonio di una persona dipendente per questo oggetto dalla sua autorità.[4]

È del pari illecita la condizione imposta all'erede, di non contrarre matrimonio senza il consenso di un terzo,[5] sia o no questi ascendente, salvo che tale consenso non si richiegga per legge.[6] Ma al medesimo può essere imposto l'obbligo di sentire il consiglio di un terzo sul matrimonio che intende di celebrare, salvo però ad esso il diritto di non seguirlo.[7]

Deriva pure, in senso contrario, che la condizione di non contrarre matrimonio che ad una certa età,[8] o di non contrarlo sino ad una certa età se non col consenso di un terzo, possa essere ritenuta lecita, quando la condizione non sia stata imposta che per considerazioni di prudenza, affezione e di altri plausibili motivi. Non reputasi poi, per unanime sentimento

---

[1] Vedi Leg. 22, 62, § 1; Leg. 63 e 64; 72, § 5; e Leg. 74, D. de cond. et dem. XXXV, 1; Leg. 2 e 3, C. de ind. vid. VI, 40; Nov. 22, cap. 44; consulta pure la Legge, XI, 624.

[2] Taulier (IV, 323) e Demolombe (XVIII, 240) ammettono questa eccezione, salvo che il matrimonio non si contragga per dovere di riparazione; ma in presenza del testo della nostra legge generale ed assoluta ogni restrizione sarebbe arbitraria.

[3] Vedi in specie le Leggi 63 e 64, D. de cond. et demonstr.

[4] Leg. 79, § 4, D. de cond. et dem.; Toullier, III, 256; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 4; Demolombe, XVIII, 242.

[5] Leg. cit. § cit.; Demolombe, XVIII, 244.

[6] *Contro* Demolombe, XVIII, 246.

[7] Troplong, I, 341; Demolombe, XVIII, 245.

[8] Leg. 72, § 5, D. de cond. et demonstr.; Duranton, VIII, 219; Demolombe, XVIII, 243.

dei dottori, contraria alle leggi la condizione di non contrarre matrimonio con una determinata persona, o con una determinata classe di persone; perocchè non è che lievemente ristretta la libertà del matrimonio, potendo contrarsi con innumerevoli altre persone non escluse.[1] Tuttavia, se l'erede abbia obbligo legale di contrarre matrimonio colla persona esclusa, qual è, esempigrazia, l'obbligo derivante dalla promessa (art. 53 e 54), è dottrina soddisfacente quella che ritiene per non scritta la suddetta condizione.[2] Questa decisione è applicabile anche al caso che l'erede abbia solamente obbligo morale di congiungersi con la persona esclusa.[3]

Eccezionalmente però la legge riconosce valida la condizione di vedovanza, apposta alla istituzione di erede fatta dal coniuge premorto a favore del superstite. Questa eccezione rimane giustificata dai riguardi che merita la volontà di un coniuge defunto, che il superstite gli conservi la fede, e che non divida col nuovo coniuge le ricchezze da lui lasciategli, specialmente se esistessero comuni figli, i quali il defunto genitore volle indirettamente liberare dal cadere sotto il potere di un patrigno, o di una matrigna.

La condizione deve essere espressa, e non è sottintesa benchè il testatore lasci figli. Ma se la condizione sia imposta da persona diversa dal coniuge defunto, sia anche un ascendente o altro intimo parente di questo, si ha per non apposta, benchè il defunto abbia lasciato figli.[4]

La condizione della vedovanza, ove sia lecita, non s'intende mancata, se la persona vive in concubinato.[5]

---

[1] Leg. 62, § 2, D. de cond. et dem.; Toullier, VIII. 258; Duranton, VIII, 121; Troplong, I, 240; Demolombe, XVIII, 248.

[2] [3] Coin-Delisle, art. 900, 32; Troplong, I, 238 e 239; Demolombe, XVIII, 249.

[4] Aubry e Rau, VI, 4; *contro* Duranton, Toullier, Troplong, Demolombe; ma questa varietà di opinioni non è neppure possibile nel nostro diritto.

[5] Vedi vol. II, n. 326, pag. 437, e le autorità cit. nella nota 2. Aggiungerò qui che lo spirito della nostra legislazione vuole evitate, il più che si può, ricerche scandalose e inquisizioni sulla vita privata.

Al contrario è perfettamente lecita la condizione di contrarre matrimonio; ammenochè non sia imposta a persona che non potrebbe contrarlo senza violazione dei doveri, siano pure morali e religiosi, che ha spontaneamente e pubblicamente assunti; perciò reputo che debba aversi per non scritta la condizione di contrarre matrimonio, imposta ad un chierico cattolico secolare o regolare, vincolato dal voto solenne di castità.[1] Del pari è lecita la condizione imposta all' erede di congiungersi con una determinata persona; semprechè non esista fra loro un impedimento dirimente, assoluto, perpetuo, come il vincolo di parentela; ma se l'impedimento sia temporaneo, come quello dell' età, la condizione è valida; è valida pure, se l' impedimento possa togliersi per dispensa reale; ma ove questo non si ottenga, dopo usate tutte le diligenze, la condizione deve aversi per adempiuta, o, se meglio piaccia, per non apposta.[2] Che anzi la stessa condizione di contrarre matrimonio con una determinata persona non si ritiene obbligatoria, se questa sia infamata per condanna penale, o abbia menato o meni condotta sì sregolata da rendere per l' erede sconveniente al proprio onore, e pericoloso alla propria felicità lo stringere con essa l' indissolubile vincolo di matrimonio.[3] Ma la differenza di religione, fra l'erede e la persona con cui deve per condizione impostagli contrarre matrimonio, non rende illecita la condizione medesima; perocchè la legge civile non ha riguardo che al matrimonio contratto giusta le sue prescrizioni.[4]

Molto più poi è lecita la condizione per cui l'erede non debba contrarre matrimonio, se non con una persona di un determinato luogo, o appartenente ad un determinato ceto,

---

[1] Demolombe, XVIII, 251; Leg. 31, 51, 63 e 71, D. de cond. et demonstr.

[2] Toullier, VIII, 252; Duranton, VIII, 125; Troplong, I, 247; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 254.

[3] Leg. 63, § 1, D. de cond. et dem; Toullier, III, 251; Duranton, VIII, 125; Troplong, I, 245; Demolombe, XVIII, 255.

[4] Duranton, VIII, 125, nota 1; Coin-Delisle, art. 900, 37.

esempigrazia, al ceto de' nobili; essendo allora ancor meno ristretta la libertà del matrimonio.[1]

Passando ad altre specie di condizioni illecite, debbono ritenersi tali tutte quelle che mirano a restringere la libertà di coscienza dell'erede e specialmente a privarlo della facoltà di cangiare religione.[2]

Medesimamente possono essere illecite le condizioni che impongono uno stato che importi la rinunzia a preziosi diritti individuali. Quindi, per esempio, la condizione di farsi prete imposta all'erede è illecita; ammenochè non risulti dalle circostanze che il testatore volle piuttosto secondare la vocazione di lui, anzichè imporgli lo stato ecclesiastico.[3] Viceversa la condizione di non farsi prete è sempre lecita, giusta l'opinione comune; a motivo del serio e legittimo interesse che può avervi il disponente, come se, verbigrazia, l'erede sia un suo figlio, o un suo nipote, rappresentante e forse solo continuatore di sua famiglia.[4] Tuttavia deve, almeno per benigna interpretazione, considerarsi come colpita dal divieto questa condizione, ove l'erede abbia pronunziato i voti solenni; perocchè in tal caso

---

[1] Leg. 64, § 1, D. de cond. et demonstr.; Toullier, III, 254; Troplong, I, 238; Demolombe, XVIII, 256 e 257. Vedi tuttavia Merlin, Rép. v° Condition, sect. II, § 5; Duranton, VIII, 126. Marcadé, art. 900.

[2] Merlin, Rép. v° Condition, sect. II, § 5; Toullier, III, 264; Grenier, I, 154; Taulier, IV, 324; Coin-Delisle, art. 900, 40; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 3; Demolombe, XVIII, 262; Troplong, I, 225. Questi due ultimi però credono che possa qualche volta giudicarsi come lecita la condizione di non abbandonare la religione cattolica, che fu quella del testatore, de' padri suoi e dell'erede o del legatario; ma non mi sembra gran fatta giustificabile questo temperamento.

[3] Merlin, Rép. v° Condition, sect. II, § 5; Coin-Delisle, art. 900, 41; Troplong, I, 242; Demolombe, XVIII, 259; *contro* Grenier, I, 154; Taulier, IV, 323; Duranton, VIII, 137; Marcadé, art. 930, III; Demante, III, 16 bis, IV; i quali la ritengono in modo assoluto illecita; perchè allettante a fare assumere carattere e officio spirituali con mezzi temporali; e *contro* Toullier, III, 265; Vazeille, art. 900, 16; Chardon, De la fraude, III, 5884; i quali la ritengono in modo assoluto valida, perchè promuove una buona azione (lo stato ecclesiastico) con la ricompensa di un'eredità o di un legato.

[4] Toullier, III, 256; Duranton, VIII, 136; Demolombe, XVIII, 260; *contro* Marcadé, art. 900, V.

la condizione o mirerebbe a farglieli violare, o a porlo in una situazione durissima, di rimanere legato dai voti senza conseguire il carattere sacerdotale.[1]

Per il medesimo ordine di principii protettori della libertà individuale, deve essere giudicata illecita la condizione di dimorare in un luogo o con certe persone; salvo che i motivi e lo scopo, per cui si è imposta, non la rendano lecita. Quindi, per esempio, potrà essere giudicata lecita la condizione imposta ad una madre, istituita erede, di non abbandonare i figli: ad un precettore, di compiere l'educazione de' fanciulli affidatigli; ad un domestico, di continuare a servire il suo padrone; ad una prostituta, di ritirarsi a vivere presso la propria o altra famiglia onesta; ad un sapiente, d'insegnare nella città nativa, e simili.[2] Al contrario è sempre lecita la condizione di non dimorare in un determinato luogo,[3] o con determinate persone; semprechè l'osservanza della medesima non importi la violazione di speciali obblighi; quindi, esempigrazia, sarà illecita la condizione imposta ad un figlio minore, istituito erede, di non convivere con suo padre.[4]

Discendendo ora a materia ancor più strettamente civile, è illecita la condizione di alienare, quando sia assoluta e indefinita;[5] è al contrario lecita, quando sia relativa e temporanea, e giustificata da serio interesse di un terzo; come, verbigrazia, nel caso in cui il coniuge che muore, imponga all'erede la condizione di non alienare il fondo, sul quale lasciò al superstite l'usufrutto, finchè questi viva.[6] La stessa cosa deve

---

[1] Demolombe, loc. cit.

[2] Leg. 71, § 2; Leg. 72, D. de cond. et dem.; Leg. 20, D. de annuis leg. XXXIII, 1; Toullier, III, 262; Duranton, VIII, 132; Troplong, I, 253; Demolombe, XVIII, 271.

[3] Leg. 73, D. de cond. et demonstr., Toullier, III, 263; Troplong, I, 253; Duranton, VIII, 132; Demolombe, XVIII, 272.

[4] Catanzaro, 17 mag. 1867; Gazz. dei trib. di Genova, an. 1867, pag. 747.

[5] Merlin, Rép. v° Héritier, sect. VII, n. 2 bis; Troplong, I, 135 e 136; Demolombe, XVIII, 292 e 293.

[6] Toullier, loc. cit.; Aubry e Rau, VI, 7; Demolombe, XVIII, 300.

dirsi, se il divieto di alienare sia inteso a procurare vantaggi all'erede; come se il testatore gli abbia ordinato di non alienare i beni, che compiuta l'età di venticinque anni, o finchè non avrà contratto matrimonio.[1] Del pari la stessa cosa deve dirsi della condizione, colla quale il testatore, preoccupato dell'interesse de' suoi creditori, impone che il patrimonio di lui rimanga per un dato tempo separato da quello dell'erede e sotto l'amministrazione esclusiva di una data persona, per essere depurato dei debiti, sotto pena, in caso d'inosservanza per parte dell'erede, della sua decadenza dall'eredità.[2] Molto più è lecita la condizione, che l'erede non possa alienare che a determinate persone,[3] le quali però non volendo acquistare, l'erede ricupererà la libera facoltà di alienazione. Ne' casi in cui la condizione di non alienare sia obbligatoria, l'erede che vi manca, incorre nella penale imposta dal testatore, la quale può consistere nel pagamento di una somma, o nella decadenza dalla eredità; l'alienazione però rimarrà valida.[4]

Finalmente, per rispetto alla convenienza e coscienza pubblica, suole considerarsi illecita la condizione, colla quale il testatore ha imposto che sia seppellito con le sue vesti più pompose, con le sue gioie;[5] o che il suo cadavere sia abbruciato.[6]

141. Dalle condizioni illecite passando alle lecite, sono tali in generale tutte le contrarie alle illecite. Se adunque la illecita sia positiva, la negativa sarà lecita, e viceversa. Quindi, esempigrazia, mentre si avrebbe per non apposta la condizione, per la quale l'erede da me istituito debba uccidere l'amante

---

[1] Troplong, Des donat. et des test. I, 271; ma vedi Du contr. de mariage, IV, 3062; Demolombe, XVIII, 303, che prima aveva insegnato la dottrina contraria; *contro* Merlin, loc. cit.; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 7.

[2] Milano, 31 dic. 1867; Monitore dei trib. 1868, pag. 84.

[3] Demolombe, XVIII, 303 ter.

[4] Leg. 3, C. De cond. ob caus. dator.; Troplong, Du contr. de mariage, IV, 3060; Demolombe, XVIII, 306.

[5] Leg. 113, § 5, D. leg. I; Leg. 40, D. de auro, arg. leg. XXXIV, 2; Demolombe, XVIII, 319.

[6] Leg. 27, D. de cond. inst.; Troplong, I, 236; Demolombe, XVIII, 320.

che mi ha tradito, sarà invece perfettamente valida la condizione, che esso non uccida l'amante che l'ha tradito. Del pari, come si è veduto, nel mentre è illecita la condizione di non prender moglie, è perfettamente lecita quella di prenderla.

Fra le condizioni lecite merita che sia specialmente ricordata quella con cui s'impone all'erede di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, che sia conveniente alla posizione sociale di lui; o di non apprendere un determinato mestiere, arte e professione.[1] Ma è illecita la condizione di non apprenderne alcuno; favorendo essa l'ozio e l'ignavia e i concomitanti vizi.[2]

La condizione imposta all'erede, di vivere onestamente, è lecita, anche in quanto autorizza gli eredi legittimi o altri interessati a sindacarne la condotta.[3]

È ancora lecita la condizione di cambiare il proprio cognome o di aggiungerne un altro.[4]

Lecita è pure la condizione, in forza della quale l'erede debba rinunziare ad un diritto pecuniario o ad una successione aperta; altrimenti sarebbe, se gli fosse imposto di rinunziare ad una successione futura (art. e arg. art. 1107).[5] Del pari sarà lecita o illecita la condizione di non promuovere l'azione di nullità di un testamento o di altro atto anteriore; secondochè l'azione sia d'interesse privato o pubblico. Perciò, se un padre, dividendo i suoi beni, abbia attribuito ad uno de' figli

---

[1] Merlin, Rép. v° Condition, sect. II, § 5; Troplong, I, 250 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.; Duranton, VIII, 194; Demolombe, XVIII, 266 e 267.

[2] Merlin, loc. cit.; Duranton, VIII, 135; Demolombe, XVIII, 268.

[3] Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 693, nota *b*; Troplong, I, 254; Demolombe, XVIII, 269.

[4] Leg. 9, § 6, D. de donat. XXXIX, 5; Merlin, Rép. v° Promesse de changer de nom.; Troplong, I, 256; Demolombe, XVIII, 274.

[5] Duranton, VIII, 146; Vazeille, art. 900, 23; Demolombe, XVIII, 277. V'ha chi reputa che tale condizione sia valida, quando è apposta ad una disposizione testamentaria; nulla invece, quando è scritta in una donazione (Vedi, fra gli altri, Aubry e Rau, VI, § 692, pag. 5). Altri invece reputano che sia valida tanto nelle disposizioni testamentarie, quanto nelle donazioni (Vedi, fra gli altri, Toullier, III, 269; Troplong, I, 269).

tutti i beni immobili, e ad un altro tutti i beni mobili, con la condizione che, non rispettando tale divisione, s'intendano entrambi istituiti nella sola legittima, la condizione sarà valida. Sarà invece nulla, quando sia imposta pel caso che la legittima non sia riservata a chi di ragione, o sia ordinata una sostituzione fedecommissaria, o una disposizione a favore di un incapace, o il testamento non sia fatto colle formalità prescritte dalla legge sotto pena di nullità.[1]

Parimente è lecita la condizione di proseguire una lite e di non transigere.[2]

È pure lecita la condizione che i beni di un minore, nel caso che debbano vendersi per dimettere i debiti del patrimonio, siano venduti senza formalità giudiziali da persona indicata dal testatore.[3]

Finalmente è lecita la condizione imposta dal tutore che lascia l'eredità al suo amministrato, di non dimandare il rendimento di conto. Ove perciò dimandi il conto; siccome ne conserva sempre il diritto, decaderà dall'eredità: perchè in effetto l'esonerazione dal rendimento di conto, più che condizione, è causa e quasi correspettivo del lascito dell'eredità.[4]

142. Per determinare l'effetto della condizione possibile e lecita apposta alla istituzione di erede, conviene distinguere, se sia sospensiva o risolutiva: e quando la condizione sia sospensiva, deve ricercarsi ancora se riguardi la sostanza, ovvero la esecuzione della disposizione.

Se la condizione è sospensiva e riguarda la disposizione, questa rimane in sospeso, finchè la condizione non si verifichi o non manchi. Verificandosi la condizione, la disposizione si considera come fatta puramente e semplicemente; sicchè il suo

---

[1] Consulta Leg. 55, D. de cond. et dem.; Troplong, I, 246 e 266; Demolombe, XVIII, 278-288; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 6.

[2] Precerutti, II, 576, pag. 64, nota 3.

[3] Duranton, XVIII, 284; Troplong, Des donat. I, 270 e IV, 1992 e 2033; Aubry e Rau, III, 473.

[4] Leg. 26, D. de liberat. leg. XXXIV, 3; Toullier, III, 269; Duranton, VIII, 145; Troplong, I, 257; Demolombe, XVIII, 316.

effetto si retrotrae al giorno della morte del testatore; ossia s'intende che l'erede abbia acquistato il diritto alla eredità da tal giorno. È però necessario che la persona, a cui favore si è disposto, sia in vita il giorno in cui si verifica la condizione: altrimenti, non avendo essa neppure la possibilità di ricevere per testamento, la disposizione rimane necessariamente senza effetto (art. 853).[1] Se al contrario la condizione manchi, la disposizione si avrà come non fatta.

Ma se la condizione sospenda soltanto l'esecuzione della disposizione, come se istituissi erede Caio con la condizione di tenere il patrimonio come semplice amministratore, finchè non sarà accertata la morte di mio fratello,[2] la disposizione, per ciò che concerne la sostanza, si considera fatta puramente e semplicemente; perciò l'erede acquista il diritto dal giorno della morte del testatore; e può trasmetterlo, come diritto acquistato, ai propri eredi (art. 854).

143. Quando la condizione sospensiva sia stata apposta all'istituzione di erede, siccome è il caso di cui ci occupiamo, dev'esser dato all'eredità un amministratore, finchè la condizione non si verifichi o sia certo che non possa più verificarsi. Quindi, esempigrazia, se istituissi erede Caio, sotto la condizione che Tizio non avrà figli, l'eredità dovrà rimanere sotto amministrazione sino alla morte di Tizio, nel qual tempo diviene certo che egli non avrà figli.[3] L'amministrazione deve essere affidata per legge al coerede o ai coeredi istituiti senza condizione, quando tra essi e l'erede condizionale possa aver

[1] Leg. 4, D. quando dies legat. XXXVI, 2; Leg. unica, § 7, C. de cad. toll.

[2] Una vera condizione sospensiva non può apporsi alla esecuzione di una disposizione testamentaria; perocchè, se non si verificasse mai, non potrebbe mai darsi esecuzione alla medesima; ed una disposizione ineseguibile è un controsenso (Consulta Leg. 46, D. ad S. C. Treb. XXXVI, 1; Leg. 26, § 1, D.; e Leg. 5, C. quando dies legat.).

[3] Ho riguardo al solo caso ordinario. Ma può darsi il caso straordinario di manifesta impotenza perpetua di Tizio e forse di qualche altro avvenimento, come l'interdizione che impedisca a Tizio di prender moglie, quando la sua causa

luogo il diritto d'accrescimento; perciocchè i medesimi, raccogliendone la parte di eredità, ove la condizione venga a mancare, hanno diretto interesse alla sua conservazione. Per questa stessa ragione, se manchi il coerede puro, o fra questo e il condizionale non possa aver luogo il diritto di accrescimento, l'amministrazione deve essere affidata al presunto erede legittimo del testatore; salvo che l'autorità giudiziaria, per giusti motivi, creda conveniente di provvedere altrimenti (art. 857-859).

Questo provvedimento sull'amministrazione dell'eredità deve prendersi anche quando sia istituito erede un non concepito, figlio immediato di una determinata persona vivente, secondo l'articolo 764; perocchè l'istituzione del non concepito è necessariamente sospesa dalla condizione, se nascerà (art. 860).

Da ultimo il medesimo provvedimento amministrativo deve prendersi, quando sia chiamato un concepito; ma in questo caso l'amministrazione spetta al padre, e in mancanza alla madre, non tanto perchè *in favorabilibus pro nato habetur*, quanto perchè, essendo probabilissima la sua nascita e con essa la sua capacità di ricevere per testamento, è ragionevole che l'amministrazione si abbia fin dal principio dai genitori, ai quali regolarmente va a spettare subito dopo la nascita (art. 860 capov.).

Chiunque sia l'amministratore, ha i carichi e le facoltà dei curatori delle eredità giacenti (art. 861).

144. Se la condizione apposta alla istituzione di erede sia risolutiva, come se il testatore abbia scritto *istituisco erede Caio, purchè non abbandoni la casa paterna prima di compiere venticinque anni, altrimenti istituisco Sempronio*, la disposizione avrà effetto immediatamente, cioè dalla morte del testatore. Ma se Caio abbandonerà la casa paterna prima di compiere quella età, la disposizione si risolve a partire dalla morte del testatore,

---

sia perpetua, a giudizio degli esperti. Tutto al più, in quest'ultimo potrà esigersi dall'erede la cauzione di restituire l'eredità nei casi non impossibili, per quanto straordinari, della revoca dell'interdizione, della celebrazione del matrimonio o della sopravvenienza de' figli.

come se non fosse stata fatta. Al contrario, se adempie la condizione impostagli, la disposizione diviene definitivamente pura e semplice.[1]

145. Qualunque condizione validamente apposta nel testamento deve adempirsi nel modo verisimilmente voluto ed inteso dal testatore (arg. art. 1166).[2]

Ma si ritiene la condizione per adempiuta, se quegli, il quale ha interesse a che manchi, ne impedisca l'adempimento.[3] Parimente la condizione dipendente in parte dalla volontà dell'erede, e in parte dalla volontà di un terzo, si ha per adempiuta, quando l'erede abbia usato tutte le possibili diligenze par ottenerne l'adempimento, e questo sia mancato per fatto del terzo; perciò, esempigrazia, Caio, istituito da me erede sotto la condizione che sposi Cornelia, conseguirà la mia eredità, quantunque questa si rifiuti di maritarsi con lui.[4] Ma se la condizione dipenda in parte dall'erede e in parte dal caso, e manchi per effetto di questo, l'erede non può conseguire la eredità, per quanto siasi adoperato a procurarne l'adempimento; come, per esempio, nel

---

[1] Il professor Doveri (II, 632, pag. 479, nota 1) crede che le condizioni risolutive si debbano considerare per non apposte nelle disposizioni a titolo universale, come il giorno dal quale debbono cessare, per questa doppia ragione, che hanno grande analogia con questo, e presentano lo stesso pericolo di servire di larva a sostituzioni fedecommissarie. Al contrario il professor Precerutti (II, 577), argomentando dall'articolo 862 del Codice sardo, e il professor Buniva (pag. 248, 249, 250) dall'articolo 855 del Codice italiano, credono che la condizione risolutiva possa validamente apporsi anche alla istituzione di erede; e sembrami a ragione, perocchè essa, a differenza del termine che non può non venire, può mancare, e perchè la ragione per cui è vietata l'apposizione del termine non è solamente, e forse anche esattamente, quella indicata dal signor Doveri (Consulta la sentenza della Corte di Perugia, 22 dic. 1869, A. IV, 2, 512; e della Corte di appello di Milano sopra cit.).

[2] In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones (Leg. 19 e 101, D. de cond. et demonstr.; Leg. 41, § 12, D. de fideic. libert. XL, 5).

[3] Leg. 24 e 81, § 1, D. de cond. et demonstr.; Leg. 39, D. de reg. iur. L, 17; Leg. 87, § 7, de verb. obl.; Leg. 38, D. de statu liber. XL, 7.

[4] Leg. 14, D. de cond. et dem.; Leg. 3, D. de cond. inst.; Troplong, n. 327-339; Precerutti, II, 578.

caso che l'erede istituito sotto la condizione di prendere una bandiera all'inimico, non vi sia riuscito, sebbene abbia compiuto i più grandi atti di valore, diretti appunto al conquisto della medesima.

Se più condizioni siano apposte nel testamento cumulativamente, debbono adempirsi tutte, quasi fossero una sola: se alternativamente, basta che se ne adempia una sola; la mancanza delle altre non nuoce alla validità della disposizione.[1]

Se la disposizione sia ripetùta più volte sotto condizioni diverse, queste si considerano imposte alternativamente; e se una volta sia ripetuta senza condizione, la disposizione pura prevale alle altre, come più favorevole alla persona a cui favore è stata fatta.[2]

146. In secondo luogo la istituzione di erede può esser fatta a termine, ma incerto; perchè esso è equiparato ad una condizione, dovendo vivere la persona chiamata alla eredità nel tempo in cui accadrà l'avvenimento che costituisce il termine stesso; così, esempigrazia, se scrivessi nel testamento, *istituisco erede Tullia pel tempo in cui morrà suo marito*, la disposizione s'intende fatta sotto la condizione: se Tullia sopravviverà a suo marito.[3]

Al contrario il termine certo non può essere apposto alla istituzione di erede; perocchè, dovendo questi rappresentare il defunto e costituire con esso quasi una persona sola, ogni surrogazione e interruzione in tale rappresentanza è del tutto contraria alla natura stessa della istituzione di erede.[4] Se in

---

[1] Leg. 5, D. de cond. inst. XXVIII. 7; Leg. 78, § 1, D. de cond. et dem. XXXV, 1; Inst. § 11, de haered. inst. II, 14; Troplong, n. 350, Precerutti, II, 578.

[2] Leg. 27, D. de haered. inst., Leg. 17, D. de condit.

[3] Dies incertus conditionem in testamento facit (Leg. 75, D. de cond. et dem. Vedi pure Leg. 30, § 4, de leg. XXX; Savigny, Trat. del dir. rom. III, § 125 e 126; Aubry e Rau, VI, § 715, pag. 149).

[4] V'ha chi accenna per ragione il pericolo, che coll'apposizione del termine certo si vogliano simulare sostituzioni fedecommissarie. Ma se ciò fosse vero, il termine certo dovrebbe essere vietato anche nelle disposizioni particolari, mentre al contrario vi è permesso (arg. *a contr.* art. 851 e art. 856).

onta al divieto il termine vi sia apposto, la istituzione sussisterà, rimanendo invece soppresso il termine. Quindi, se istituissi erede Caio sino al 1875; Tizio da quest'anno al 1880, e Seio da quest'anno in poi, le tre istituzioni, soppresso il termine, si ridurrebbero pure e semplici a favore dei tre sunnominati, come se avessi scritto, *istituisco eredi Caio, Tizio e Seio.*

147. In terzo luogo il testatore può esprimere nel testamento la causa, ossia il motivo per cui prescelse a suo erede la persona chiamata a succedergli. Non importa, se la causa riposi sopra fatti in seguito riconosciuti falsi; perocchè il testatore non era obbligato di esprimere il motivo vero, o solo, che lo spingeva ad istituire erede la persona nominata; donde la regola che la falsa causa non nuoce alla istituzione di erede (art. 828). Questa regola, però, va soggetta ad eccezione, quando la causa sia finale.[1]

148. In quarto luogo il testatore può fare la istituzione di erede *sub modo*, o con peso. Ciò si verifica, quando imponga a questo l'obbligo di dare o fare, o di non dare o non fare, a cui senza espressa volontà del testatore, e nella semplice qualità di erede, non sarebbe tenuto. Il modo o peso, adunque, può essere positivo e negativo.

Quando è positivo, può avere per oggetto l'impiego e la destinazione delle cose di cui si è disposto,[2] o la prestazione di una cosa diversa o di un fatto.

Se il peso sia impossibile o illecito, si ha per non apposto alla istituzione di erede; talchè questa si considera come fatta

---

[1] Vedi sopra n. 69.

[2] È supposto che l'impiego o la destinazione siano ordinati a favore o del disponente o del terzo, e non dell'erede o del legatario; perocchè in questo caso più che obbligo v'ha consiglio o raccomandazione, salvo che non apparisca che il testatore volle rendere quell'impiego o quella destinazione obbligatorii anche a favore dell'erede o del legatario (Consulta Leg. 13, § 2, D. de don. inter vir. et ux. XXIV, 1; Leg. 71 princ. D. de cond. et demonst.; Leg. 2, D. de donat. XXXIX, 5; Duranton, VIII, 548, 550 e 558; Troplong, n. 1289; Aubry e Rau, VI, 74 testo e nota 3.

puramente e semplicemente.[1] È però necessario che il peso sia impossibile per natura sua, e non solamente di fatto, cioè per le circostanze di tempo o di modo con cui debba adempirsi, piacendo che debba adempirsi nel tempo e modo ordinari, da stabilirsi all'uopo dall'autorità giudiziaria.[2] Col peso impossibile o illecito caduca necessariamente la penale, con cui il testatore avrebbe voluto guarentirne l'adempimento.

Il peso poi validamente apposto non sospende punto la disposizione, la quale ha il suo effetto dal giorno della morte del testatore. Ma il peso deve essere adempiuto dall'erede, giusta la precisa volontà del testatore, sia facendo, o dando, sia astenendosi dal fare o dal dare (art. 855).[3]

L'adempimento del peso positivo può essere dimandato da chiunque vi abbia interesse; quindi, esempigrazia, l'esecuzione dell'obbligo imposto all'erede, di costituire la dote a dieci fanciulle povere e oneste concittadine del testatore, può essere richiesta dal municipio del luogo, come rappresentante della popolazione interessata alla medesima. Sempre, poi, può essere dimandata dagli esecutori testamentari. Ma se il modo interessa al solo erede, questi non può esser costretto da alcuno ad eseguirlo; come se il testatore gli avesse raccomandato d'impiegare parte de' beni ereditari nell'istruirsi ed educarsi.[4]

Ove poi si tratti di peso negativo, la legge vuole che, per garantia dell'adempimento del medesimo, quegli cui è imposto dia cauzione o altra sufficiente cautela[5] a favore di quelli, ai

---

[1] Vedi Leg. 8, § 7, D. de cond. inst. XXVIII, 7; Leg. 7, D. de annuis legatis, XXXI, 1; Leg. 37, D. de cond. et demonstr. XXXV, 1.

[2] Duranton, VIII, 111; Aubry e Rau, VI, § 692, 5; Marcadé, art. 900; Demante, III, 16 bis; Troplong, I, 189; Demolombe, XVIII, 218.

[3] Consulta Leg. 92, § 1, D. de leg. XXX; Leg. 88, § 3, D. de leg. XXXI.

[4] Consulta Leg. 13, § 2, D. de donat. inter vir. et uxor. XXIV, 1; Leg. 71 princ. D. de cond. et demonstr. XXXV, 1.

[5] Questa cautela nel diritto romano era chiamata *Muciana* dal nome di Quinto *Mucio* Scevola che la introdusse nel diritto (Vedi Leg. 72, 77, 102 e 106, D. de cond. et demonstr.).

quali l'eredità dovrebbe devolversi in caso d'inadempimento (art. 855). Se non dia cauzione o altra sufficente cautela, deve esser dato all'eredità un amministratore, finchè può verificarsi che l'erede non adempia l'obbligo impostogli. È applicabile a questo amministratore quanto sopra si è detto intorno all'amministratore da darsi all'eredità deferita sotto condizione sospensiva (art. 857). [1]

Ma se il peso sia stato imposto come condizione, ha gli stessi effetti che questa.

Se la modalità apposta all'istituzione di erede sia vero peso *(modus purus)*, o condizione *(modus mixtus)*, deve decidersi coi criteri d'interpretazione della volontà del defunto, avendo riguardo specialmente alla natura della prestazione o del fatto che forma l'oggetto del peso, anzichè alle espressioni di cui egli ha fatto uso. Nel dubbio, la disposizione deve intendersi fatta con peso, anzichè sotto condizione. [2]

149. Finalmente, quando il testatore ha ordinato che l'erede paghi una penale, nel caso che non eseguisca alcuna delle sue disposizioni di ultima volontà; quest'ultimo dovrà prestarla, ove tal caso si verifichi. [3]

§ II.

DELLE SOSTITUZIONI

SOMMARIO

150. Che cosa sia la sostituzione e quale ne sia il principio. Di quante specie essa sia; volgare e fedecommissaria.
151. Della sostituzione volgare. Condizioni che essa ha comuni colla istituzione di erede.
152. Dei gradi di sostituiti. Il sostituito al sostituito hassi per sostituito all'istituito? Delle persone che il testatore può sostituire; più ad una, una a più. L'istituito può essere sostituito a se stesso? A qual parte di eredità s'intende chiamato il sostituito?
153. I pesi e le condizioni imposte all'istituito s'intendono ripetuti rispetto al sostituito?

---

[1] Vedi sopra n. 143.

[2] Arg. Leg. 9, D. de reg. juris; Savigny, Trattato del diritt. romano. III, § 128; Aubry e Rau, VI, § 701, pag. 75 e 76 testo e note 6-8.

[3] Consulta Leg. unica, C. de his, quae poenae nomine, VI, 41.

154. Quando si faccia luogo alla sostituzione volgare.
155. Quando non si faccia luogo alla medesima.
156. Dalla sostituzione fedecommissaria. Che cosa sia. Quali e quanti sono i caratteri costitutivi della medesima.
157. Regole d'interpretazione intorno alle sostituzioni fedecommissarie.
158. La legge vieta e dichiara nulle le sostituzioni fedecommissarie. La nullità di queste nuoce alla istituzione?

153. La sostituzione, come indica la sua etimologia (*institutio sub*), significa una istituzione di erede [1] che viene in secondo ordine, cioè dopo un'altra istituzione, e può definirsi per una disposizione, mediante cui una persona è chiamata a raccogliere un'eredità in mancanza di un'altra.[2] Appare da ciò, che anco la sostituzione è una derivazione del diritto di proprietà, e in ispecie del diritto di disporre a titolo gratuito per atto di ultima volontà, ossia per testamento. Ed è intesa ad assicurare maggiormente al testatore un erede testamentario.

Le sostituzioni possono distinguersi in volgari o dirette; e in fedecommissarie o indirette.[3] La sostituzione è volgare, quando all'erede istituito viene sostituita un'altra persona,

---

[1] Mi occupo in questo luogo della sola sostituzione a titolo universale.

[2] Vedi Inst. princ. de vulgari sub. II, 15; Leg. 36, D. de vulgari et pupill. subst. XXVIII, 6.

[3] In diritto romano la sostituzione si distingueva in volgare, pupillare, quasipupillare o esemplare, e in fedecommissaria. Alla sostituzione volgare e fedecommissaria del diritto romano si adatta, in generale, la definizione del nostro Codice. La sostituzione pupillare era una *sostituzione che il paterfamilias fa alla persona costituita sotto la sua potestà, e che in conseguenza della di lui morte non è per ricadere in potestà di altri, prevedendo il caso che detta persona sia per morire impubere, e così nell'incapacità di fare testamento*. La sostituzione quasi-pupillare (così detta perchè analoga alla pupillare, chiamata anche *esemplare* e *giustinianea*, perchè introdotta ad esempio di quella da Giustiniano), era una *istituzione di erede, fatta dal padre o dalla madre, o da un ascendente paterno o materno, nelle sostanze del figlio o discendente, furioso o mentecatto, pel caso che egli morisse in questo stato di alienazione mentale*. La sostituzione pupillare non parve degna di pigliar posto nel Codice italiano; perchè, considerata siccome diretta emanazione del diritto di patria potestà secondo il tipo romano, in cui la volontà paterna sostituivasi a quella del figliuolo impubere nell'atto del testare, non si mostrava codesta istituzione conforme ai principii

nel caso che quegli non possa o non voglia accettare l'eredità (art. 895); chiamasi diretta, perchè il sostituito riceve direttamente dal disponente la liberalità testamentaria. La sostituzione è fedecommissaria, quando l'erede o il legatario è gravato, con qualsivoglia espressione, di conservare e restituire ad una terza persona; chiamasi indiretta, perchè il sostituito riceve la liberalità dal disponente indirettamente, ossia con l'intermezzo dell'istituito.

151. Dal principio che la sostituzione volgare è un'istituzione diretta di un secondo erede in mancanza del primo, deriva che per la prima si richieggano le stesse condizioni che per la seconda. Quindi è capace di fare sostituzioni sol quegli che può disporre de'suoi beni per testamento; ed è capace di essere sostituito chi può ricevere per testamento. Del pari le sostituzioni non possono farsi che con atti rivestiti delle forme testamentarie ordinarie o speciali. Medesimamente le sostituzioni, come le istituzioni, possono ordinarsi con qualsiasi espressione, non essendo dalla legge prescritti neppure per esse termini sacramentali. E finalmente le sostituzioni possono farsi puramente e semplicemente, o con le stesse modalità che possono opporsi alle istituzioni, cioè sotto condizione, a termine, con causa, pesi e penale.

152. Il testatore può sostituire quante persone vuole in secondo, terzo, quarto e ulterior grado. In questo caso, deve ritenersi che egli abbia inteso di sostituire all'istituito anche il sostituito al sostituito; quindi, per esempio, se il testatore abbia scritto, *istituisco erede Caio, e se non sarà mio erede, gli sostituisco Tizio, e se neppur questi sarà mio erede, gli sostituisco Seio;* quest'ultimo raccoglierà l'eredità, quand'anche Tizio premuoia a Caio.[1]

---

del diritto moderno. D'altra parte gli angusti limiti posti dal progetto del Senato all'ordinamento di cotale instituzione la rendevano manchevole e mal rispondente allo scopo cui mirava: le quali considerazioni giustificano abbastanza la eliminazione della sostituzione pupillare (Relazione Vacca).

[1] Inst. § 3, eod.; Leg. 27 e 44 princ. e Leg. 47, D. eod.; Leg. 69, D. de acquir. heredit. XXIX, 2.

Ha pure la facoltà di sostituire molti eredi ad un solo, e viceversa; e sostituire l'uno all'altro: in quest'ultimo caso la sostituzione chiamasi specialmente *mutua o reciproca* (art. 895 e 898).[1] Anzi gli è lecito di sostituire il primo chiamato a se stesso, quando ne possa risentire vantaggio; come nel caso che fosse istituito sotto condizione e sostituito a se stesso puramente e semplicemente.[2]

Il sostituito, nel silenzio del testatore, s'intende chiamato nel patrimonio o nella quota di patrimonio, in cui è chiamato l'istituito. Quindi, per esempio, se il testatore abbia nominato un solo erede universale, col peso di assicurare sui propri beni una pensione vitalizia a favore di un terzo, sotto la pena della decadenza dall'eredità a favore di un sostituito; questi avrà diritto all'intera eredità, e non solamente a quella parte di essa che basti ad assicurare la prestazione del suddetto vitalizio.[3] Se poi all'istituito siano sostituite più persone, la sostituzione s'intende fatta a favor loro in parti eguali.[4] Ove, in fine, tra più coeredi a parti disuguali è ordinata una sostituzione reciproca, la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione si presume ripetuta anche nella sostituzione. Quindi, per esempio, se il testatore abbia scritto, *lascio la mia eredità a Caio per un sesto, a Seio per due sesti, e a Tizio per tre sesti, e sostituisco l'uno all'altro*, e Caio non voglia o non possa accettare l'eredità, Seio s'intenderà sostituito a lui per due parti e Tizio per tre. Del pari, se i coeredi sono chiamati a parti eguali, anche la loro sostituzione reciproca s'intende fatta a porzioni eguali; perocchè, nel silenzio del testatore non è dato di supporre che egli, sotto il medesimo movente, abbia voluto nella sostituzione modificare l'ineguale o eguale trattamento usato nella prima vocazione. Se però nella sostituzione, insieme coi primi istituiti, il testatore ha chiamato

---

[1] Inst. § 4, eod.; Leg. 36, § 1, D. eod.

[2] Leg. 48, § 1, D. eod.

[3] C. C. Torino, 31 lug. 1868, G. V, 670.

[4] Inst. § 2, eod.; Leg. 24, D. eod.; Leg. 1, C. de impub et al. subst. VI, 26.

un'altra persona, la porzione vacante dell'istituito apparterrà in parti eguali a tutti i sostituiti; senza distinguere se i primi nominati siano stati chiamati in parti eguali od ineguali; perocchè, colla introduzione di una terza persona nella seconda vocazione, il testatore ha mostrato che in questa era determinato da considerazioni non identiche a quelle che seguì nella prima vocazione.

153. I sostituiti debbono adempiere i pesi imposti a quelli ai quali sono sostituiti (art. 898); perciocchè, presumendosi giustamente che al testatore fossero più diletti i primi che i secondi chiamati, si cadrebbe nell'assurdo, ove si ritenesse che egli non abbia voluto imporre ai secondi chiamati i pesi che impose ai primi. Questa regola, per altro, non è applicabile, quando consti essere stata volontà del testatore di limitare quei pesi alla persona dei primi chiamati (art. cit.). È in facoltà del testatore di manifestare questa volontà in modo espresso e formale, o di farla risultare dal contesto della sua disposizione testamentaria.

Al contrario le condizioni che riguardassero specialmente la persona dell'erede, non si presumono ripetute a riguardo del sostituito; perocchè non la istituzione di erede in sè, ma la istituzione rispetto alla persona chiamata in primo luogo è subordinata alla condizione (art. 897 capov.). Questa disposizione di legge ha luogo anco allora che sembra, sarebbe stato ragionevole e giustificabile che la condizione fosse ripetuta; perocchè la identità delle posizioni personali dell'istituito e del sostituito, in rapporto al testatore, non determina in esso necessariamente la identica volontà rispetto all'uno e all'altro. Quindi, se il testatore abbia scritto, *istituisco erede Caio, se prenderà moglie, e gli sostituisco Tizio*, la condizione del prender moglie non s'intende ripetuta a riguardo di Tizio. Cessa al contrario la stessa disposizione, quando il testatore dichiari espressamente di fare la sostituzione sotto la medesima condizione (art. cit. capov. cit.).[1]

---

[1] Vedi Leg. 73, D. de hered. inst. XXVIII, 5. È noto che per diritto romano, nelle sostituzioni reciproche di più coeredi, si sottintendeva imposta ad

Al contrario, se la condizione sia, direi quasi, impersonale, allora s'intende ripetuta, come il peso. Quindi, se il testatore che ha discendenti, ascendenti o coniuge aventi diritto a legittima scriva *istituisco erede il mio amico Caio, se vincerò la lite, e gli sostituisco l'altro mio amico Tizio*, la sostituzione s'intende fatta sotto la stessa condizione che la istituzione; invero la disposizione testamentaria in sè è subordinata dal testatore alla condizione; e perciò manca necessariamente la ragione sufficente per introdurre una distinzione rispetto alle due diverse persone dell'istituito e del sostituito.

154. Si fa luogo alla sostituzione, quando il primo chiamato non sia erede. È indifferente che non lo sia per volontà o per impotenza,[1] o che l'impotenza abbia una causa piuttosto che un'altra, cioè o la premorienza di lui al testatore, o la sua incapacità, quand'anche dipendente da indegnità;[2] o la mancanza della condizione sospensiva, o l'avveramento della condizione risolutiva.[3]

Se nella sostituzione è soltanto espresso uno dei due casi, sia quello della volontà, sia quello dell'impotenza, l'altro caso s'intende tacitamente incluso, purchè non consti della volontà contraria del testatore (art. 896).[4]

155. La sostituzione volgare non ha effetto:

1° Quando il primo nominato accetta l'eredità o trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla (art. 936).[5] Che se abbia

---

ogni sostituito la condizione di acquistare la quota ereditaria nella quale fu istituito per potere raccogliere come sostituito la quota di un altro (Leg. 23 e 45, § 1, D. de vulgari et pupill. subst. XXVIII, 6). Questa decisione sarà applicabile nel diritto patrio? Reputo che la risposta debba essere affermativa; essendo sempre vero che *ubi quis heredes instituit, et ita scribit, eosque invicem substituo: hi substitui videbuntur, qui heredes extiterunt* (Leg. 23 cit.).

[1] Inst. § 4, eod.; Leg. 3 e 5, C. eod.

[2] Troplong, I. 180; Demolombe, XV, 301, e XVIII, 84; *contro* Leg. 15 princ. D. de Senat. Cons. Silaniano.

[3] Vedi sopra n. 168; Buniva, Trat. p. 263; Pastore, art. 875, 1 alb.

[4] Casus impotentiae in se complectitur casus voluntatis, et viceversa (Inst. § 3, eod.; Leg. 4 princ.; Leg. 27 e 41, D. eod.).

[5] Consulta Leg. 5, C. de impub. et al. subst. VI, 26; Merlin, Rép. v° Subst. directe, § 1, n. 7; Demolombe, XVIII, 82; e Torino, 26 nov. 1864, G. II, 7.

accettato, e l'accettazione venga rivocata (art. 942), la sostituzione avrà effetto, venendosi a verificare il caso che il primo chiamato non voglia accettare l'eredità; perocchè l'accettazione rivocata, reputasi come non mai fatta;[1]

2° Quando il sostituito premuore all'istituito (art. e arg. art. 890);[2]

3° Quando non si verifichi la condizione apposta alla sostituzione (arg. *a contr.* art. 854).[3]

156. La sostituzione fedecommissaria, come si diceva, è qualunque disposizione, colla quale l'erede è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire, nel tempo della sua morte,[4] ad una terza persona i beni ricevuti dal defunto. La sostituzione fedecommissaria si distingue in semplice e graduale, secondo che è limitata ad un sol grado, o comprende più gradi di vocazione.

I caratteri costitutivi della sostituzione fedecommissaria sono tre. Perciocchè, primieramente è necessario che il testamento contenga due o più disposizioni dei medesimi beni in proprietà, a profitto di due o più persone chiamate a raccoglierli successivamente, cioè l'una dopo l'altra; cosicchè i sostituiti li ricevono dal testatore non direttamente, ma indirettamente, ossia col mezzo de'gratificati in ordine anteriore e gravati dell'obbligo della restituzione.

Se in fatto ciò si verifichi, non può esser deciso se non mediante attento esame del contesto del testamento. Giova nondimeno di richiamare alcune disposizioni testamentarie, nelle quali manca o si rinviene sostituzione fedecommissaria. Pertanto non contiene sostituzione fedecommissaria la disposizione fatta a più persone congiuntamente o all'una in mancanza dell'altra; avrassi invece, nel primo caso una vocazione congiunta, nel secondo una sostituzione volgare. Parimente non è

[1] Merlin, Rép. v° Subst. directe, § 1, n. 6; Troplong, I, 179; Demolombe, XVIII, 83.

[2] Leg. 5, C. de impub. et al. subst. VI, 26.

[3] Leg. 14 e 23, D. de vulg. et pub. sub. XXVIII, 6.

[4] Vedi appresso pag. 240, nota 3.

sostituzione fedecommissaria la disposizione fatta sotto condizione sospensiva e che non debba raccogliersi dal sostituito, se non mancando la condizione; come se, per esempio, ti istituissi erede, se prenderai moglie, e non prendendola, ti sostituissi tuo fratello: invero, se la condizione si verifica, la tua istituzione diverrà pura e semplice, e nulla conseguirà tuo fratello; se, al contrario, la condizione non si verifica, la tua istituzione si avrà per non fatta, e tuo fratello conseguirà per il primo, da solo e in modo irrevocabile la mia eredità. Medesimamente non v'ha sostituzione fedecommissaria, nella disposizione, mediante la quale una persona istituita erede nominalmente *(nomine tenus)* sia incaricata di amministrare la successione fino al tempo in cui dovrà consegnarla al vero erede; come se istituissi erede Caio coll'obbligo di amministrare e tenere la mia eredità, finchè i miei nepoti siano giunti alla maggiore età; ai quali allora la consegnerà. Siffatta disposizione chiamasi *fiduciaria*. Sotto tal forma, però, può esser nascosta una vera sostituzione fedecommissaria. La decisione ne è rimessa al prudente arbitrio del giudice, il quale deve ricercare se l'istituito sia stato chiamato nell'interesse suo, o in quello de' sostituiti. In generale indica fiducia ed esclude la sostituzione fedecommissaria la facoltà concessa al gravato di ritenere qualche oggetto o parte de'frutti; la circostanza che i sostituiti siano figli, discendenti o nipoti del testatore e trovinsi in età minore; che il gravato sia parente del medesimo, o ne goda la piena fiducia. [1] E, riferendo

---

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Fiduciaire héritier; Troplong, 1, 109 e 110; Rolland de Villargues, Des subst. n. 153 e 154; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 13 e 14; Demolombe, XVIII, 105. Si fa, nel diritto francese, la quistione se contenga una sostituzione fedecommissaria la disposizione con cui l'istituito è gravato di scegliere il suo erede fra determinate persone, fra i membri di una famiglia; ed è tale questione risoluta affermativamente; sicchè viene dichiarata nulla tutta la disposizione, anzichè valida l'istituzione, e per non scritto il gravame (vedi Troplong, 1, 154; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 15; Demolombe, XVIII, 106); ma per diritto nostro la questione è oziosa; perchè, contenga o no la sostituzione, l'istituzione è sempre valida, e il gravame o sarà nullo, perchè fedecommissario, o si avrà per non scritto, come contrario alle leggi che guarentiscono il diritto di disporre liberamente de'propri beni (art. 894); altrettanto

altri esempi, non costituisce sostituzione fedecommissaria la disposizione in cui sia lasciato ad uno l'usufrutto e ad un altro la proprietà; perocchè essa, in effetto, contiene due disposizioni egualmente dirette, di cui una ha per oggetto l'usufrutto e l'altra la nuda proprietà; usufrutto e nuda proprietà che ciascuno dei chiamati riceve direttamente dal testatore. Anzi non è sostituzione fedecommissaria la disposizione con cui alla stessa persona sia lasciato l'usufrutto puramente e semplicemente e la nuda proprietà sotto condizione, come se il testatore avesse scritto; *lascio a Caio l'usufrutto de' miei beni, e se avrà figli, gli lascio ancora la proprietà*; in effetto si hanno, è vero, due disposizioni, l'una di usufrutto e l'altra di proprietà, ma entrambe fatte a favore della stessa persona.[1]

Al contrario contiene una sostituzione fedecommissaria la disposizione, con cui il testatore abbia conceduto il diritto di accrescimento ad uno de'suoi coeredi, nel caso che gli altri dopo apertasi la successione gli premuoiano; perocchè allora i coeredi, sulle cui porzioni è stato accordato apparentemente un semplice diritto di accrescimento, debbono conservarle, per farle nel tempo della loro morte conseguire eventualmente a quello fra di loro, al quale è stato accordato il diritto di accrescimento.[2]

Del resto la istituzione dell'erede chiamato in primo luogo può essere implicita, ossia può risultare implicitamente dall'insieme della disposizione. Così, per esempio, deve considerarsi come sostituzione fedecommissaria la disposizione, colla quale

---

dicasi della disposizione, in cui al chiamato sia imposto l'obbligo di nominare suo erede o suo legatario un terzo (Vedi Aubry e Rau, VI, 185; Demolombe, XVIII, 151).

[1] Potrebbe sembrare, a primo avviso, che nelle suddette disposizioni si contenga una sostituzione fedecommissaria, in quanto i figli dell'istituito godranno in definitiva della eredità. Ma in verità l'istituito potrà disporne in vita e in morte a suo talento; e al postutto i suoi figli la raccoglieranno come eredi legittimi di lui, e non mai come persone gratificate dal testatore (Consulta Demante, IV, 40 bis; Marcadé, art. 896, 40; Troplong, I, 107 e 161; Aubry e Rau, VI, § 694, 14; Demolombe, XVIII, 91; Buniva, pag. 271).

[2] È chiaro che, se il diritto di accrescimento fosse stato accordato pel caso che all'uno de'coeredi premorissero gli altri, vivente il testatore, si tratterebbe di vero diritto di accrescimento o di sostituzione reciproca perfettamente valida (Consulta Troplong, n. 125 e 126; Demolombe, XVIII, 113).

un erede legittimo, senza essere formalmente istituito, fosse obbligato dal testatore di restituire dopo la sua morte i beni ereditari ad un'altra persona; come se avesse detto, *voglio che il mio erede legittimo lasci, morendo, l'eredità mia a' suoi figli;* invero l'obbligo di restituire, impostogli dal testatore, modifica gli effetti della sua vocazione legale: inquantochè erede per virtù di questa sola, non sarebbe tenuto a fare la restituzione de' beni ereditari; deve perciò ritenersi che li consegua piuttosto per vocazione del testatore.[1] Ma non v'ha istituzione implicita nel caso che una o più persone siano designate o poste solamente in condizione, senza esser gravate dell' obbligo della restituzione. Quindi, per esempio, non avrassi sostituzione fedecommissaria nella disposizione scritta in questi termini; *se Tizio non sarà mio erede, istituisco* o *sostituisco Caio;* vi si contiene invece una semplice sostituzione volgare, quasi il testatore avesse scritto; *istituisco erede Tizio, e se questi non sarà mio erede gli sostituisco Caio.*

Resta a notare come per la sostituzione fedecommissaria non si richiede che il sostituito sia designato individualmente dal testatore; si avrebbe tale sostituzione anche nel caso che lo stesso istituito gravato della restituzione dovesse scegliere il sostituito fra un determinato numero di persone indicate dal testatore medesimo, come per esempio, fra i membri della famiglia Giulia, o fra i nobili concittadini del testatore. Ma se la facoltà di scelta fosse lasciata all' istituito in modo indefinito, come se il testatore avesse scritto nel suo testamento, *voglio che il mio erede restituisca la mia eredità a chi gli piacerà di avere per suo erede,* non si avrà una sostituzione fedecommissaria, dovendo aversi per non imposto l'obbligo della restituzione, per essere subordinato ad una condizione meramente potestativa, e non potersene per conseguenza dimandare da alcuno la esecuzione, per mancanza d'interesse.[2]

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 121.

[2] Questa decisione ha grande importanza nel diritto francese, che pronunzia la nullità di tutta la disposizione; è puramente dottrinale nel diritto patrio, che mantiene la istituzione, e annulla la sola sostituzione.

In secondo luogo, per aversi una sostituzione fedecommissaria, è necessario che il disponente imponga al primo chiamato l'obbligo, il gravame giuridico di conservare e restituire al sostituito i beni che gli ha lasciato (art. 899).

È, del resto, indifferente che tale obbligo sia imposto formalmente o risulti dal contesto del testamento, o dalla circostanza che la disposizione non può ricevere la sua esecuzione che mediante la conservazione e la restituzione dei beni ricevuti, o dalla proibizione di alienarli a danno di una persona determinata; come, per esempio, dei successori dell'erede o di quelli che per legge succederebbero al testatore medesimo nel tempo in cui si farebbe luogo all'apertura della sostituzione, o di qualunque altra persona terza sufficentemente determinata. Ma, al contrario, non importa sostituzione fedecommissaria il divieto di alienare fatto in modo puro e semplice, cioè senza designazione della persona, alla quale dovrebbe giovare; perocchè esso non crea per l'istituito l'obbligo giuridico di conservare e restituire, niuno avendo diritto ed interesse ad esigerne l'adempimento.[1] Che anzi, secondo l'opinione più comune, non costituisce sostituzione fedecommissaria la disposizione, con cui l'erede sia pregato di restituire al tempo della sua morte quello che gli resta *(id quod supererit)*; perocchè questa disposizione impone all'istituito solamente l'obbligo della eventuale restituzione di ciò che in sua morte gli resta dei beni ereditati; ma non lo grava punto dell'obbligo di conservarli in tutto o in parte, potendo invece alienare l'intero patrimonio ricevuto per testamento.[2] Perciò, se l'istituito lascia dei beni ereditati,

---

[1] Consulta Demolombe, XVIII, 147 e seg.

[2] Per diritto romano, il gravato di tale fedecommesso non potè un tempo alienare i beni ereditari, se non *arbitrio boni viri* (Vedi Leg. 70, § 3, D. de leg. 2°, XXXI. Leg. 54 e 58, § 8, D. ad S. C. Trebell, XXXVI, 1); più tardi Giustiniano gl'impose di riservare almeno un quarto de'medesimi beni per i sostituiti (Nov. 108). Ma per diritto patrio, esso, senza dubbio, gode in maniera illimitata del diritto di disporre (Consulta Merlin, Rép. e Question v° Substitution fidéicom. § 13, n. 1; Toullier, V, 38; Duranton, VIII, 74 e 76; Troplong, I, 130-132; Aubry e Rau, VI, § 694, pag. 19; Demolombe, XVIII, 129 e seg.).

i suoi eredi sono obbligati a restituirli a quelli ai quali il testatore ordinò che fossero restituiti; siccome un lascito fatto ai medesimi.[1] S'intende che resta qualche cosa della eredità, quando rimangono nel patrimonio dell'erede gl'identici oggetti ricevuti, o ciò che esattamente li rappresenta, cioè o il prezzo che è ancora dovuto, o le azioni per ricuperare gli oggetti medesimi.[2]

Non v'ha sostituzione fedecommissaria, neppure quando il testatore abbia proibito all'erede di alienare a titolo gratuito per atto fra vivi i beni lasciatigli, restando a questo la facoltà di alienarli a titolo oneroso, o disporne per testamento. La stessa disposizione è applicabile nel caso, in cui il testatore abbia proibito all'istituito di disporre per testamento dei beni medesimi; perocchè questi potrà alienarli per atto tra vivi.[3] È pure applicabile la stessa disposizione, quando il testatore non abbia permesso all'istituito di alienare, se non in caso di bisogno; ove, però, questi ne sia lasciato solo ed assoluto giudice; perchè allora le alienazioni che saranno fatte da lui, sono e rimangono sempre valide in modo assoluto.[4]

Da ultimo la sostituzione fedecommissaria non importa obbligo di conservare e restituire il peso imposto all'erede, di dare una determinata quantità ad un terzo nel caso che gli sopravviva; perocchè, in verità, questo peso non è che un legato di quantità subordinato alla condizione che il legatario sopravviva all'erede gravatone, ed esigibile perciò alla morte di quest'ultimo; quanto ai beni ereditari, l'erede medesimo ha piena facoltà di disporne per atto tra vivi e per testamento,

---

[1] Merlin, loc. cit. § 2; Toullier, V, 38; Duranton, VIII, 75; Troplong, I, 131, 132; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 133-137.

[2] Consulta Demolombe, XVIII, 137; *contro* Leg. e Nov. cit. nota preced.; ma tieni conto delle differenze fra le due legislazioni quivi richiamate.

[3] Consulta Toullier, V, 50 e 51; Duranton, VIII, 75; Troplong, I, 137; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 18; Demolombe, XVIII, 138.

[4] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 20; Demolombe, XVIII, 139; Marcadé, art. 895.

a suo piacere: [1] egli potrà solo esser costretto a dar cauzione (art. 856). Ma al contrario, sebbene regolarmente i beni da restituire al sostituito fedecommissario debbano essere gli stessi ricevuti dal gravato, tuttavia se a questo è lasciata una cosa coll'obbligo di conservare e restituire ad un terzo un'altra proveniente o dal disponente o da altri a titolo gratuito od oneroso, v'ha sostituzione fedecommissaria.[2]

In terzo ed ultimo luogo per la sostituzione fedecommissaria si richiede l'ordine successivo: in altri termini, è necessario che il primo chiamato sia tenuto di conservare durante la sua vita i beni lasciatigli, per restituirli al tempo della sua morte al sostituito. [3] Se adunque una persona sia gravata di restituire immediatamente, o sotto una condizione ad un terzo le cose

---

[1] Marcadé, art. 896, 11; Troplong, I, 127; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 121; Demolombe, XVIII, 127; *contro* Zachariae, Massé e Vergé, III, 178; Demante, III, 10 bis, 2. Si riferisce quest'ordine di principii la seguente specie: Caio creditore di Tizio di 1000, li lega al debitore o ai figli di questo pel tempo in cui Sempronio venga a morire senza figli. In sostanza, questa disposizione non è che legato della liberazione di debito, sotto la condizione che Sempronio muoia senza figli (Consulta Troplong, I, 138-150; Demolombe, XVIII, 129).

[2] Inst. § 1, de sing. reb. per fideic. relict. II, 24; Demolombe, XVIII, 126.

[3] Questa terza condizione non è formalmente richiesta dall'articolo 899; siccome non era richiesta dal corrispondente articolo 896 del Codice Napoleonico. Ma essa risulta in modo certo dall'insieme de' principii che regolano le disposizioni testamentarie a termine e sotto condizione risolutiva. Perocchè, a tacer d'altro, essendo valida l'apposizione di un termine *a quo* e *ad quem* al legato, è chiaro che l'ordine successivo a termine è permesso (Consulta Merlin, Quest. v° Substitution fidéicom. § 6; Duranton, VIII, 77 e seg.; Troplong, I, 104-107; Aubry e Rau, VI, § 694, pag. 21; Demolombe, XVIII, 153). Se il testatore disponga a favore di un ente morale, e in caso di soppressione gli sostituisca un privato o altro ente morale, v'ha sostituzione fedecommissaria. Nel secondo caso, però, vi potrebbe essere invece una semplice surrogazione di destinazione dei beni; come se il testatore avesse scritto, lascio i miei beni all'orfanotrofio, e in caso che sia soppresso, all'ospizio de' poveri; e se anche questo sia soppresso, al comune, perchè provveda alle famiglie più bisognose e degne di soccorso. In questi e altri simili casi, il testatore ha voluto che i suoi beni servano in perpetuo a opere di pubblica beneficenza, e non a costituire un fedecommesso progressivo (art. e arg. art. 902).

ricevute, questa disposizione, che può chiamarsi fedecommesso semplice, è perfettamente valida;[1] tale sarebbe il caso in cui il testatore avesse disposto de' suoi beni a favore di un secondo chiamato, nel caso che a questo il primo chiamato premuoia senza prole.[2]

Del resto non è necessario che l'obbligo di conservare i beni per tutta la vita sia imposto all'istituito in modo esplicito, e con termini sacramentali: basta soltanto che esso risulti dal contesto della disposizione; come esempigrazia, nel caso che il testatore abbia scritto, *lascio la mia eredità a Caio coll'obbligo di restituirla nel tempo della sua morte, o quando morrà, a Tizio.* Ma se invece il testatore gli abbia imposto l'obbligo della restituzione puramente e semplicemente, ossia senza prefissione di termine e in modo indeterminato, scrivendo *lascio la mia eredità a Caio coll'obbligo di restituirla a Tizio*, non si avrà sostituzione fedecommissaria; perciocchè in tal caso la restituzione deve essere fatta immediatamente.[3] Se poi il testatore, oltre l'obbligo di restituire, abbia imposto ancora quello di conservare, senza determinazione di tempo, come se abbia scritto, *lascio la mia eredità a Caio coll'obbligo di conservarla e restituirla a Seio*, deve ricercarsi l'intenzione del testatore e interpretare la disposizione nel senso che valga per intero, anzichè in parte;[4] quindi, esempigrazia, se Seio si trovi in lontane regioni o sia fanciullo, quell'obbligo può limitarsi al tempo in cui il medesimo ritorni o divenga maggiore.[5]

Il medesimo obbligo di conservare per tutta la vita i beni ricevuti, per restituirli al tempo della sua morte, può essere imposto all'istituito, mediante condizione, la quale non possa

---

[1] Leg. 79, D. de cond. et demonstr.; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 22.

[2] Consulta Torino, 5 sett. 1865, G. III. 441.

[3] Leg. 44, § 4, D. de legat. I. Vedi Toullier, V, 23; Duranton, VIII, 83 e seg.; Troplong, n. 115; Aubry e Rau, VI, 22 testo e nota 34; Demolombe, XVIII, 153 e seg.

[4] Noto ciò, perchè nel diritto patrio, come appresso vedremo, la istituzione si sostiene sempre e caduca la sostituzione.

[5] Vedi dott. cit. loc. cit.

verificarsi che al tempo della morte del primo chiamato;[1] salvochè non possa la disposizione interpretarsi nel senso che la condizione si debba verificare in vita del testatore.[2]

Nulla poi rileva che l'obbligo di conservare durante la vita, e di restituire al tempo della morte sia puro e semplice o condizionale; quindi avrassi una sostituzione fedecommissaria, se il testatore abbia lasciato l'eredità a Caio coll'obbligo di restituirla a Seio, se morrà prima di trent'anni senza figli.[3]

In ogni caso il gravame di conservare i beni ereditari durante la vita, per restituirli al tempo della sua morte, può indistintamente essere imposto all'istituito con espressioni imperative e pregative (art. 899).[4]

Ma la sostituzione fedecommissaria deve esser sempre formale, e non può mai esser congetturale, ossia stabilirsi mediante congetture (art. 899).[5]

157. Conformemente al principio, che l'atto il quale ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui può il medesimo avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno (art. 1132),[6] è dovere

---

[1] Aubry e Rau, VI, 23.

[2] Vedi num. seg.

[3] Toullier, V, 36 e 37; Duranton, VIII, 87; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 25; Troplong, n. 157-161; Demolombe, XVIII, 156.

[4] I giureconsulti francesi decidono quasi all'unanimità, che il gravame deve essere imposto in forma imperativa e obbligatoria, perchè vi sia sostituzione fedecommissaria; ma a questa benigna interpretazione essi saggiamente ed equamente ricorrono per mitigare il rigore del diritto che dichiara nulla l'intera disposizione, cioè istituzione e sostituzione. Invece essi colla loro benigna interpretazione mantengono la istituzione.

[5] L'articolo 899 colla formola, non potere l'erede essere gravato *con qualsivoglia espressione* di conservare e restituire, esclude affatto la sostituzione fedecommissaria congetturale (Consulta Merlin, Rép. v° Substitution fidéic. sect. VIII, n. I; Troplong, I, 146 e 187; Demolombe, XVIII, 159).

[6] Actus intelligendi sunt potius ut valeant, quam ut pereant (Leg. 12, D. de rebus dubiis, XXXIV, 5; Leg. 16 princ. ad Senat. cons. Trebell. XXXVI, 1. Importa però di aver presente, che mentre nel diritto antico essendo permesse, anzi considerate favorevolmente le sostituzioni fedecommissarie, l'interpretazione

d'interpretare, nel dubbio che sia serio e ragionevole, la disposizione nel senso da escludere la sostituzione fedecommissaria, rimanendo così valida per intero. Quindi, per esempio, deve escludersi la sostituzione fedecommissaria, allorchè la sostituzione sia concepita nella formola compendiosa d'abbracciare tanto la diretta e volgare, quanto la indiretta e fedecommissaria, come se il testatore abbia scritto: *istituisco erede Caio, e in caso di morte, o dopo la sua morte, istituisco, o gli sostituisco, Seio;* in tal caso deve ritenersi fatta la sola sostituzione volgare, quasichè il testatore abbia considerato che Caio dovesse premorirgli.[1] Del pari deve ritenersi che il testatore abbia inteso, doversi verificare in sua vita la condizione, che altrimenti importerebbe sostituzione fedecommissaria; come se abbia scritto: *istituisco erede Caio, e se non si ammoglia, gli sostituisco Seio,* [2] ovvero *istituisco erede Caio, e se morrà senza figli, gli sostituisco Seio;* specialmente se a favore di codesti figli sia ammessa la rappresentazione (art. 890 capov.). [3]

---

delle disposizioni era fatta nel senso d'ammettere piuttosto che di escludere le dette sostituzioni; nel diritto patrio, al contrario, debbono interpretarsi nel senso opposto, per l'inversa ragione.

[1] Rolland de Villargues, n. 236 e seg.; Demante, III, 14 bis; Demolombe, XVIII, 161.

[2] Se la disposizione fosse interpretata nel senso che la condizione possa verificarsi anche dopo la morte del testatore; è chiaro che essa conterrebbe una sostituzione fedecommissaria; inquantochè Caio, potendo ammogliarsi in ogni giorno, finchè vive, riterrà i beni ereditari fino alla sua morte, e nel tempo della sua morte venendo a verificarsi la condizione alla quale è subordinata la sostituzione, allora dovrebbe farsi la restituzione de' beni medesimi. Interpretata invece nell'altro senso, avrassi una istituzione condizionale con sostituzione volgare. Contro questa interpretazione potrebbe eccepirsi, che diversa può essere stata la volontà del testatore; ma non si dimentichi che la sostituzione fedecommissaria deve essere formale, e non può mai essere congetturale (Consulta Aubry e Rau, VI, § 694, pag. 27; Massé e Vergé, I, 183; Troplong, I, 117; Demolombe, XVIII, 162.

[3] Consulta, sulla interpretazione della sostituzione fatta sotto la condizione, se l'erede morrà senza figli, Aubry e Rau, VI, § 694, pag. 26 testo e nota 44; Massé e Vergé, III, 183; Troplong, I, 123; Demolombe, XVIII, 163.

Parimente deve escludersi la sostituzione fedecommissaria, quando la disposizione può interpretarsi nel senso che stabilisca fra i coeredi il diritto di accrescimento,[1] anche per il caso che uno o più muoiano senza figli;[2] o che i primi fra più chiamati possano considerarsi come istituiti nell'usufrutto e i secondi nella proprietà, come se il testatore abbia scritto: *lascio la mia eredità a Caio, perchè ne goda per tutta la vita; e dopo la sua morte voglio che appartenga a Seio.*[3] La stessa cosa dicasi, quando la disposizione possa interpretarsi nel senso che il primo chiamato debba restituire soltanto ciò che al tempo della sua morte gli resta della eredità conseguita.[4]

La questione, se la disposizione contenga o no sostituzione fedecommissaria, è di diritto e non semplicemente di fatto; perciò la sentenza che la decide è soggetta alla competenza della Corte di cassazione.[5]

158. La legge vieta le sostituzioni fedecommissarie; perchè da una parte sarebbe esorbitante ed eccessivo il poter disporre dei propri beni per una lunga serie di anni, ed anche di generazioni dopo la morte e quasi nella successione degli eredi gravati, rendendo in tal guisa illusorii e la successione legittima, e il diritto di disporre, riconosciuto dalla legge in tutti i singoli cittadini. Dall'altra parte la sostituzione fedecommissaria è contraria all'eguaglianza e all'equità, concentrando in un solo membro della famiglia opulenti patrimoni; è del pari contraria al progresso dell'agricoltura, togliendo al diritto di proprietà presso il gravato il più prezioso attributo, che è la facoltà di disporre; in fine è contraria alla prosperità generale, sottraendo beni al libero movimento economico (art. 889 capov.).

Ove, non ostante il formale divieto della legge, il testatore ordini una sostituzione fedecommissaria; essa sarà nulla

---

1 Duranton, VIII, 48; Demolombe, XVIII, 165.

2 Troplong, I, 126; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 27 e 28; Demolombe, XVIII, 166.

3 Toullier, VI, 43; Demolombe, XVIII, 167.

4 Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 28 e 29; Demolombe, XVIII, 168.

5 Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVIII, 171.

(art. 900). È indifferente che la sostituzione sia semplice,[1] o graduale: la prima sarà nulla, come la seconda (art 900 in fine).

La nullità della sostituzione fedecommissaria, però, non reca pregiudizio alla validità della istituzione d'erede, a cui è aggiunta (art. 900).

Di conseguenza, vanamente sarebbe opposta al primo chiamato la sostituzione fedecommissaria; non potendo nuocergli. I pretesi sostituiti, però, potranno provare che la disposizione non contiene punto sostituzione fedecommissaria.

SEZIONE V.

DELLA RIVOCAZIONE E DELLA INEFFICACIA DELLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE A TITOLO UNIVERSALE[2] E DELLA RIVOCAZIONE DE' TESTAMENTI

§ 1.

DELLA RIVOCAZIONE E DELLA INEFFICACIA DELLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE A TITOLO UNIVERSALE

SOMMARIO

159. Su quale fondamento la legge ha per rivocate le disposizioni testamentarie; presunta volontà del testatore. Per quali cause; notizia dell'esistenza o sopravvenienza de'figli del medesimo. Se e quando non abbia luogo la rivocazione per tale causa. Cessazione della causa finale, come causa rivocatrice delle disposizioni testamentarie.

160. Richiamo generale della inefficacia delle disposizioni testamentarie e delle cause che la producono. In ispecie della inefficacia delle medesime, dipendente dall' avvenimento della morte dell'erede prima di quella del testatore o del verificarsi della condizione. *Quid juris*, se la disposizione sia fatta a favore di un corpo morale? Cessa sempre di aver effetto la disposizione testamentaria, verificandosi i due sopraddetti casi? I discendenti dell'erede morto possono mai e in forza di qual diritto raccogliere l'eredità lasciata al medesimo? Tale diritto vien mai meno?

161. L'inefficacia delle disposizioni testamentarie rende inefficaci i pesi imposti al gratificato?

162. A chi profittano le disposizioni divenute inefficaci?

---

[1] Il Legislatore ha dichiarato formalmente, non avere effetto neppure la sostituzione fedecommissaria di primo grado, per far conoscere esplicitamente che non ammetteva le eccezioni stabilite dal Codice Napoleonico e da quello delle Due Sicilie.

[2] Ricordo ancora una volta, che le regole riguardanti le disposizioni a titolo particolare saranno esposte nel Capo *dei legati*.

159. La rivocazione delle disposizioni testamentarie a titolo universale, da non confondersi colla rivocazione totale o parziale dei testamenti, è pronunziata dalla legge per presunta volontà del testatore. Ciò ha luogo primieramente, quando questi nel tempo in cui fece testamento non aveva od ignorava di avere figli o discendenti, e in seguito o sia constatata la esistenza o si verifichi la sopravvenienza di un suo figlio o discendente legittimo, benchè postumo, o legittimato, o adottivo. Invero, non solo è naturale e ragionevole, ma è conveniente presumere che il testatore non avrebbe disposto a favore di altri, se avesse saputo di aver figli o discendenti da questi, o avesse sperato di averli (art. 888).

La rivocazione si opera, ancorchè il figlio fosse concepito al tempo del testamento, e trattandosi di figlio naturale legittimato, ancorchè fosse già stato riconosciuto dal testatore prima del testamento e legittimato dopo (art. 888).

Al contrario la rivocazione non ha luogo, quando il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi; essendochè con tale provvedimento non solo resta esclusa la presunzione della sua volontà di rivocare la disposizione, ma ne risulta la volontà contraria (art. 888 capov. ult.). Il testatore, a stretto rigore, provvede al caso della esistenza o sopravvenienza de'figli o discendenti da essi, quando faccia qualche disposizione a loro favore; come se abbia scritto; *istituisco erede Caio; ma se sarà vivo mio figlio o il figlio di mio figlio, istituisco erede anche questo, o gli lascio il fondo tusculano.* Ma se abbia solamente previsto il caso della esistenza e sopravvenienza de'figli o de'discendenti da questi, senza disporre affatto a loro favore, come se abbia scritto; *istituisco erede Caio, anche se mi nasceranno figli;* la rivocazione della disposizione ha luogo; perocchè la tacita esclusione dei figli o discendenti da essi deve attribuirsi piuttosto a certezza subiettiva momentanea di non averli, che a proposito di posporli ad altre persone contro il sentimento più naturale e più potente del cuore umano.

Parimente, se i figli o discendenti sopravvenuti premuoiano al testatore, la disposizione non si ha per rivocata, ma avrà

invece il suo effetto (art. 889); perocchè da una parte è venuta a mancare la materia, direi quasi, del fondamento della presunzione di volontà di rivocarla; dall'altra il fatto di essere il testatore morto col testamento fatto prima della sopravvenienza de' figli e discendenti, dimostra che esso ha perseverato, dopo la morte di questi, nella sua ultima volontà manifestata nel fatto testamento.

La stessa decisione deve applicarsi al caso, che i figli o discendenti, di cui il testatore ignorava l'esistenza, gli premuoiano (arg. art. 888 e 890).[1]

In secondo luogo la disposizione a titolo universale deve aversi per rivocata, quando la causa finale unica, per cui fu fatta, venga a cessare: specialmente se ciò si verifichi per fatto del testatore; come se, per esempio, istituisca erede Tullia che è per divenire sua sposa, e in seguito rifiuti di condurla in moglie per qualche giusto e grave motivo.[2]

160. Passando ora alla inefficacia delle disposizioni testamentarie a titolo universale, essa può derivare da parecchie cause; cioè dalla incapacità del disponente e dai vizi invalidanti la sua volontà, dal difetto di forma nel testamento, dalla condizione sospensiva a cui è subordinata e che viene a mancare, siccome negli opportuni luoghi è stato superiormente esposto. Del pari diviene caduca relativamente all'erede che vi rinunzia (art. 891). Qui ne interessa di ricordare in modo speciale che è inefficace la disposizione fatta a favore di persona incapace di ricevere per testamento (art. 890). E ne interessa di esporre essere medesimamente senza effetto, se quegli, in favore del quale è fatta, non è sopravvissuto al testatore (art. 890), o muore prima che siasi verificata la condizione (art. 853). Invero la volontà di esercitare una liberalità testamentaria è diretta verso la persona a cui è fatta; ove, perciò, questa non possa profittarne, perchè muore prima che si

---

[1] Non osta l'articolo 890.

[2] Consulta Leg. 25 e 30, § 2, D. de adim. leg. XXXIV, 4. Merlin, Rép. v° Révocation de legs, § II, n. 6; Duranton, IX, 455; Aubry e Rau, VI, § 725, pag. 194.

apra il diritto a suo favore, viene necessariamente a mancare nel testatore la stessa volontà di far quella liberalità.

Quando la disposizione sia fatta a favore di un corpo morale, non nuoce alla validità della disposizione nè la morte, nè la incapacità dei titolari o dei membri del medesimo: la disposizione diverrà caduca solamente per soppressione del corpo medesimo.[1]

Non ostante che l'erede sia premorto o sia incapace di ricevere per testamento, la disposizione fatta a suo favore non perde sempre il suo effetto. Perciocchè, se egli lasci discendenti, questi sottentrano nell'eredità nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione, se si trattasse di successione intestata (art. 890 capov.); essendo ragionevole di presumere che l'ascendente, il quale dispone a favore dei figli di primo grado, o il fratello che dispone a favore dei fratelli, non voglia escludere i loro discendenti, ove alcuno de' detti figli o fratelli venga a morire prima di lui, o sia incapace di ricevere per testamento. È, a questo riguardo, indifferente che il testatore abbia disposto a favore de' soli figli e fratelli, o anche degli estranei. Quindi, esempigrazia, se il testatore abbia scritto: *istituisco eredi i miei figli Caio, Seio e Tizio*, e Caio gli premuoia o sia incapace e abbia discendenti, il terzo della eredità che sarebbe appartenuta a Caio non si accresce già a Seio e Tizio, ma si devolve ai discendenti di Caio; i quali altrimenti avrebbero avuto diritto alla sola porzione legittima. Del pari, se il testatore abbia istituito eredi in due quarti Caio, in un quarto Seio, in un quarto Tizio, la quota di Caio non si devolverà già *ab intestato* a Seio e Tizio e ai discendenti di Caio; si raccoglierà invece per intero da questi ultimi, in virtù del diritto di rappresentazione.[2]

---

[1] Vedi Leg. 56, D. de legat. II; Merlin, Rép. v° Legs, sect. VII, 3; Demolombe, XXII, 302

[2] Il diritto di rappresentazione nella successione testamentaria a favore dei discendenti dell'erede istituito, allorquando sarebbero chiamati alla eredità, se questa si devolvesse *ab intestato*, è una delle gloriose riforme introdotte primamente nella nostra legislazione. Il chiarissimo Pisanelli, nella sua dotta Re-

Cessa questo diritto di rappresentazione, quando il testatore abbia espresso una volontà contraria, o quando tale volontà risulti dalla natura intrinseca della disposizione stessa, come

lazione (III, 23), ne rende ragione con le seguenti considerazioni: « L'ascendente che dispone a favore dei figli di primo grado, non vuol certamente escludere i loro discendenti, ove alcuno o più dei medesimi vengano a morire prima di lui. È opinione generale, nella massa dei cittadini, che i figli debbano sempre prendere il posto dei loro genitori. La dottrina fondata sulla presunzione legale della volontà del testatore respinge la rappresentazione nella successione testamentaria, ma il sentimento popolare fondato sui principii dell'equità naturale non sa adattarvisi. Però ne viene che l'ascendente non pensa a sostituire ai figli di primo grado i rispettivi loro discendenti, i quali forse non esisteranno ancora al tempo del fatto testamento. Se alcuno dei figli di primo grado muore prima di lui o diviene incapace, egli non crede necessario di fare un nuovo testamento nell'interesse dei discendenti di quel figlio. Talvolta può altresì mancare il tempo per la nuova disposizione. Quali ne sono le conseguenze giuridiche? I discendenti del figlio premorto sono ridotti alla sola porzione legittima. Supponendo anche che il testatore avesse fatta distribuzione di parti onde sia impedito il diritto di accrescimento, ne verrà pur sempre che la quota assegnata a quel figlio sarà devoluta *ab intestato*; in essa prenderanno parte co'suoi discendenti i fratelli superstiti con gran danno dei medesimi. Era questa l'intenzione del testatore? Tali casi si verificarono spesso, in pratica. I magistrati hanno dovuto piegare la fronte davanti la legge, pur riconoscendo le ingiuste sue conseguenze. Nel diritto romano era impossibile il notato inconveniente. Il testatore doveva istituire o diseredare i figli, eredi suoi. Se il discendente di secondo grado, che non era erede suo al tempo del fatto testamento, diveniva tale per la premorienza del genitore al tempo in cui si deferiva l'eredità, le tavole testamentarie cadevano *(rumpitur testamentum)* per l'agnazione del *quasi* postumo. La successione si devolveva *ab intestato*, cosicchè quell'eguaglianza che era nell'intenzione del testatore mantenevasi dalla legge indirettamente, coll'annullamento delle disposizioni testamentarie. I vigenti Codici, escluso l'austriaco, accolsero pienamente il sistema legale romano col non ammettere la rappresentazione nelle successioni testamentarie, ma forse non fu posto mente al rimedio che il diritto romano vi apportava, coll'obbligo dell'istituzione o diseredazione dei discendenti, che fossero eredi suoi al tempo del testamento, o fossero tali al tempo della morte del testatore. Se non che nel diritto romano l'obbligo d'istituire o diseredare gli eredi suoi costituiva un progresso logico, come sopra si accennò, dei principii di equità e giustizia naturale contro il rigore del diritto antico; esso non potrebbe riprodursi nelle moderne legislazioni, senza alterarne l'economia e dar luogo a un regresso che niuno può

nel caso che egli lasci ad alcuno de' suoi figli o fratelli l'usufrutto del suo patrimonio (art. 890 in fine).[1]

161. L'inefficacia delle disposizioni testamentarie non porta seco, di regola, l'inefficacia de' pesi imposti all' erede; talchè l'erede legittimo del defunto, sia anche lo Stato, dovrà soddisfare i legati di cui il disponente aveva gravato l'erede testamentario.[2]

162. Le disposizioni a titolo universale, divenute inefficaci, profittano ai successori legittimi del defunto, salvo il diritto di accrescimento e salve le sostituzioni.[3]

§ II.

DELLA RIVOCAZIONE DEI TESTAMENTI

SOMMARIO

163. Prenozioni generali sulla libertà, appartenente al testatore, di rivocare o cangiare le sue disposizioni testamentarie. È valida la rinunzia a tale facoltà? Quid della penale apposta alla rinunzia che siane fatta?

---

giustificare. Rimane soltanto aperta la via di ammettere, per eccezione, la rappresentazione in talune successioni testamentarie. Le osservazioni precedentemente fatte sulla presunta volontà del testatore ascendente, si applicano pure al caso in cui un fratello disponga a favore dei suoi fratelli o loro discendenti. E ciò sempre per l'opinione generalmente invalsa, che i figli debbono in tali successioni prendere il posto dei loro genitori, siano esse testamentarie o legittime. Il diritto romano non provvedeva a questo caso, nè doveva provvedervi; perchè nella successione legittima non ammetteva la rappresentazione nella linea dei collaterali. Giustiniano fu il primo che l'ammise, ma in via di stretta eccezione, a favore dei soli figli di primo grado di un fratello premorto, quando essi fossero in concorso dei loro zii. Altrimenti stava la regola indeclinabile, che il collaterale prossimo esclude gli altri, e trovandosi in grado uguale dividono per capi. Il progetto invece, ad esempio di vigenti Codici, riconosce quale regola la rappresentazione nella linea collaterale dei fratelli del defunto e loro discendenti, ammettendola senza limitazione, come nella linea retta discendente. Ragion voleva pertanto, che applicando lo stesso principio della presunta volontà del testatore che governa la successione legittima, i figli o discendenti di fratello s'intendessero chiamati all'eredità od al legato in luogo dell'istituito. »

[1] Vedi Relazione cit.

[2] Consulta Duranton, IX, 457; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 199 e 200.

[3] Consulta Troplong, n. 2160; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 200-201.

164. La rivocazione de' testamenti può essere totale e parziale, pura e semplice o condizionale.
165. In quanti modi possono rivocarsi i testamenti? modo espresso e modo tacito. Con quali e quanti mezzi possa farsi la rivocazione espressa: testamento e atto notarile.
166. Se e come possano farsi rivivere i testamenti rivocati in modo espresso.
167. Della rivocazione tacita dei testamenti. Dei vari modi, con cui può aver luogo; esistenza di più testamenti; ritiro del testamento segreto o del testamento olografo depositato; laceramento o cancellazione del testamento olografo.
168. La nullità del testamento rivocatore porta seco la nullità della rivocazione del testamento o delle disposizioni anteriori?

163. Ogni testatore ha essenzialmente la libertà di rivocare o cangiare le disposizioni fatte per testamento; perchè altrimenti non sarebbero più disposizioni dell'ultima sua volontà; essendo la volontà essenzialmente mutabile sino alla morte (art. 916).

Codesta libertà si gode dal testatore rispetto a qualunque disposizione di beni e a qualunque altra dichiarazione di volontà contenuta nel testamento; in ispecie rispetto alla ricognizione o alla confessione di un debito o di un deposito.[1] Suole nondimeno farsi eccezione pel riconoscimento di un figlio naturale.[2]

Egli conserva questa libertà dal giorno del fatto testamento al giorno della sua morte, per quanto questo intervallo possa esser lungo, e indipendentemente da qualunque evento.

È però necessario che egli, nel giorno in cui revoca o cangia le sue disposizioni testamentarie, possegga la capacità giuridica di manifestare con effetto la presente sua volontà, che rispetto a tal giorno sarebbe l'ultima. Ove adunque egli, dopo fatto il testamento, fosse interdetto per infermità di mente, o perdesse la sanità di mente, e si trovasse nell'uno o nell'altro di tali stati sino alla sua morte, non potrebbe più rivocare o cangiare le sue disposizioni testamentarie.[3] Ciò è vero, anco allora che l'interdetto abbia dei lucidi intervalli; essendo continuo l'effetto della interdizione.[4]

---

[1] Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 6. n. 1; Troplong, IV, 2056; Demolombe, XXII, 148-130; *contro* Marcadé, art. 1035.

[2] Vedi vol. II, n. 291.

[3] Consulta Lucca, 4 apr. 1870, A. IV, 2, 63.

[4] Vedi vol. II, n. 408.

Il testatore non può rinunziare alla libertà di rivocare e di cangiare le disposizioni testamentarie che avesse fatte; sia perchè la rivocabilità di queste è loro essenziale, sia perchè le leggi che regolano il diritto di disporre per testamento sono d'ordine pubblico.[1] Il divieto della rinunzia, perciò, è sì assoluto, che questa non avrebbe effetto, in qualunque forma fosse fatta. È quindi inefficace, tanto se sia fatta espressamente con dichiarazioni o promesse sebbene giurate, quanto se sia fatta tacitamente; per esempio, colla consegna fatta agli eredi dei beni che formano l'oggetto delle sue disposizioni: è indifferente che questi abbiano alienato i beni consegnatigli; tantochè il disponente potrà rivendicarli contro i terzi, come cose alienate *a non domino*. È del pari inefficace la rinunzia suddetta, se sia fatta in modo indiretto, piuttostochè diretto. In fine è inefficace; senza distinguere se sia fatta nel testamento che contiene le disposizioni testamentarie, o in altro atto qualunque.

Nulla la rinunzia, è nulla del pari con essa, per necessaria conseguenza, qualunque penale che il testatore si fosse obbligato di pagare all'erede istituito nel testamento, pel caso che avesse rivocato o cangiato la fatta disposizione.

164. La rivocazione dei testamenti può essere totale o parziale; quindi il testatore può rivocare o l'intero testamento, o una o parecchie delle disposizioni che contiene. Anco intorno alla portata della rivocazione può nascere quistione di volontà; quindi, per esempio, potrà decidersi che la clausola di rivocazione di un precedente testamento, contenuta in un testamento posteriore, non abbia effetto, quanto alla istituzione dell'erede, se nel secondo testamento è costante la volontà del disponente di confermare la sopraddetta disposizione.[2] Molto più il testatore può ridurre a minor quota la disposizione già fatta; come se, esempigrazia, scrivesse: *l'erede Caio conseguirà il quarto e non la metà della mia eredità.*

---

[1] Nemo potest eam legem sibi dicere ut a priore ei recedere non liceat (Leg. 22, D. XXXII).

[2] Palermo, 11 sett. 1868, A. II, 2, 611.

La rivocazione dei testamenti può farsi puramente e semplicemente, o sotto condizione; essendo la facoltà di rivocarli non meno estesa e libera di quella di farli.

165. I testamenti possono essere rivocati in modo espresso, e in modo tacito.

La rivocazione espressa può farsi con due mezzi; perocchè in primo luogo può farsi mediante testamento. È affatto indifferente la forma in cui fu fatto il testamento che si vuole rivocare: e quella nella quale è fatto il testamento, con cui l'altro si revoca; quindi un testamento pubblico può rivocarsi con un testamento olografo, e un testamento ordinario con un testamento speciale.[1] Giusta però l'opinione più comune, non si richiede che il testatore nel testamento posteriore, benchè olografo, disponga de' suoi beni a titolo universale o particolare: basta che vi dichiari la volontà di revocare i testamenti anteriori.[2] Quindi segue, che se quel testamento contenga eziandio disposizioni di beni, la rivocazione di questi avrà effetto, benchè queste siano nulle, o caduchino per qualsiasi causa, o si risolvano per il verificarsi della condizione risolutiva appostavi. Deve però eccettuarsi il caso, che il testatore abbia subordinato la rivocazione del testamento anteriore alla sussistenza e validità delle disposizioni fatte nel posteriore.

In secondo luogo la rivocazione espressa dei testamenti può farsi con un atto ricevuto da un notaio, in presenza di quattro testimoni, in cui il testatore dichiari di rivocare in tutto o in parte il suo testamento (art. 917).

Il testatore deve fare tale dichiarazione personalmente; e non gli è lecito di farla col mezzo di procuratore, sebbene munito di mandato speciale ed autentico (art. 917).

Non è necessario che l'atto sia fatto colle formalità prescritte pel testamento pubblico. Anzi reputo che non si richieda

---

[1] Vedi Aubry e Rau, VI, § 725, pag. 183; Demolombe, XXII, 139.

[2] Merlin, Rép. v° Révocat. de codicille, § 4, n. 2; Toullier, V, 633; Duranton, IX, 451; Troplong, IV, 2051; Toullier, IV, 170; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XXII, 141; *contro* Marcadé, art. 1035, 1; Bologna, 5 mar. 1869, A. III, 2, 249

che sia speciale, cioè fatto specificamente allo scopo di rivocare i testamenti; basta che l'atto sia ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni. Invero, se alcuno in un atto di donazione fatto con tali formalità dichiari di rivocare i testamenti; non v'è ragione perchè tale rivocazione non debba avere il suo effetto, quantunque la donazione non sia stata accettata dal donatario, esistendo l'atto indipendentemente da tale accettazione.[1] Ma un testamento nullo, benchè fatto in forma pubblica, non può avere l'effetto di atto notarile per rivocare i testamenti anteriori (art. 918).

I testimoni debbono sottoscrivere l'atto notarile (art. 917).

Non è ammesso dalla legge verun altro modo di rivocazione espressa del testamento.

166. Le disposizioni rivocate con testamento o con atto notarile non si possono far rivivere, se non con un nuovo testamento (art. 919). Non basta, dunque, che il testatore con altro testamento o con altro atto notarile ritratti la rivocazione di quelle disposizioni; nè che nel nuovo testamento si riferisca alle medesime.[2] Ma dall'altra parte non è punto necessario

---

[1] Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 3, art. 3; Troplong, n. 20..; Marcadé, art. 1035; Aubry e Rau, VI, 183 testo e nota 5; Saintespes-Lescot, V, 1600; Demolombe, XXII, 147.

[2] Nel consultare la giurisprudenza francese, conviene aver presente che il Codice Napoleonico manca della disposizione del nostro articolo 919. La teoria prevalsa nel diritto francese sulla ritrattazione della revoca del testamento è riassunta dai signori Aubry e Rau, in questi termini: « La rivocazione di un testamento può in tutto o in parte essere ritrattata con posteriore dichiarazione fatta in un testamento o in un atto notarile. Quando la rivocazione così ritrattata è contenuta in un atto notarile o in un testamento che non contiene nuove disposizioni, la ritrattazione fa rivivere di pieno diritto e indipendentemente da ogni apposita dichiarazione le primiere disposizioni. Se, al contrario, la rivocazione è contenuta in un secondo testamento che racchiude nuove disposizioni, la ritrattazione di questo testamento non fa rivivere le disposizioni del primo, che in quanto il testatore abbia espresso che tale è la sua intenzione (VI, § cit. pag. 185; consulta pure Demolombe, XXII, 159-164).

che il testatore, per far rivivere le disposizioni rivocate, le ripeta nel nuovo testamento.[1]

167. La rivocazione tacita de' testamenti ha luogo primieramente, quando il testatore muoia con più testamenti, alcuno de' quali, senza rivocare in modo espresso i precedenti, contenga disposizioni contrarie a quelle contenute ne' medesimi o incompatibili con esse. Allora si hanno per rivocate le disposizioni precedenti che si trovano contrarie alle nuove, o incompatibili con esse (art. 919).

La contrarietà o l'incompatibilità delle disposizioni contenute nei vari testamenti può essere materiale o intenzionale. Si ha la prima, quando vi sia fisica impossibilità di eseguire le disposizioni nuove e le precedenti; come se il testatore in un primo testamento abbia lasciato il suo patrimonio in piena proprietà a Caio, e in un secondo solamente in usufrutto; oppure se in un primo testamento glielo abbia lasciato puramente e semplicemente e in un secondo sotto condizione.[2] Si ha la seconda, quando, non ostante che le disposizioni nuove e le precedenti si potrebbero le une e le altre eseguire, tuttavia appare che la volontà ultima del testatore sia soltanto quella manifestata nell'ultimo testamento.[3] Donde passa fra l'una e l'altra incompatibilità questa differenza, che la rivocazione risulta dalla prima evidentemente e necessariamente; talchè la sentenza che non l'ammetta, sarà soggetta a cassazione; mentre dalla seconda non risulta che in base all'interpretazione della volontà del testatore; perciò la sentenza, che o l'ammette, o

---

[1] C. C. Torino, 11 dec. 1867, A. I, 1, 404. La sentenza contraria pronunziata dalla Corte di Genova (20 lug. 1866, A. I, 2, 71) fu cassata dalla Corte di cassazione di Torino.

[2] Leg. 9 e 10, D. de adim. vel transf. leg.; Duranton, IX, 452; Aubry e Rau, VI, § cit. 187.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.; Marcadé, art. 1036; Demolombe, XXII, 169 e 170: *contro* Merlin, Rép. v° Révocat. de legs, § 2; ed altri che ammettono soltanto l'incompatibilità materiale. Ma questa dottrina è stata costantemente rigettata dalla recente giurisprudenza.

l'esclude, non va soggetta a cassazione.[1] Nel dubbio, la rivocazione deve essere esclusa.

Questo modo di rivocazione può essere adoperato dal testatore, qualunque sia la forma del testamento nel quale ha fatto le disposizioni che revoca.

Quando poi il testatore abbia fatto testamento segreto, o abbia depositato presso un notaio il suo testamento olografo,[2] egli può tacitamente rivocare l'uno e l'altro, ritirandoli dal notaio presso cui si trovano; imperocchè questo fatto contrario alla consegna o al deposito, anzi distruttivo dell'una o dell'altro, palesa nel testatore medesimo la volontà di non mantenere le disposizioni già fatte.

Per cura del notaio deve stendersi processo verbale della restituzione, in presenza del testatore e di due testimoni, coll'intervento del pretore del mandamento: il pretore deve particolarmente accertarsi dell'identità della persona del testatore. Il processo verbale di restituzione deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dal notaio; se il testatore non può sottoscrivere, deve farsene menzione. Qualora il testamento fosse depositato in pubblico archivio, il verbale deve essere steso dall'uffiziale archivista coll'intervento del pretore del mandamento, e sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dall'uffiziale medesimo. Il processo verbale deve conservarsi nelle forme stabilite dai regolamenti; e deve apporsi nota dell'eseguita restituzione del testamento in margine o in calce dell'atto di consegna o di deposito (art. 922).

Finalmente il testatore può rivocare il testamento olografo, lacerandolo o cancellandolo. Se esistano di esso più originali, è necessario che siano lacerati o cancellati tutti; un solo che ne rimanga intatto, non può ritenersi, almeno per regola e con sicurezza, che abbia voluto rivocarlo. Se il testamento

---

[1] Aubry e Rau, VI, § cit. 188; Demolombe, XXII, 171.

[2] Il deposito del testamento olografo non è precettivo (Vedi sopra n. 98). Quanto al testamento pubblico, esso non può tornare in possesso del testatore; se vi torni, sarà nullo per difetto di forma (art. 777, 783 e 804).

lacerato o cancellato si trovi fra le carte del testatore, si presume che il laceramento o la cancellatura sia opera sua, sino a prova contraria.[1] Se invece si trovi presso di un terzo, deve presumersi che sia stato lacerato o cancellato da questo; ammenochè non gli sia stato consegnato sigillato dal testatore, e il sigillo sia intatto. Nel caso che il testamento sia stato lacerato o cancellato dal terzo, esso avrà effetto, ove sia reintegrabile e intelligibile, non divenendo nullo per tal fatto compiutosi all'insaputa del testatore, e non esigendosi per la sua validità, che i fogli in cui è scritto siano interi, o che la scrittura non sia cancellata. Se il testatore abbia raso o cancellato alcune parti del testamento, e lasciate intatte le altre con la data e la sottoscrizione, s'intenderà rivocato in parte soltanto.[2]

168. Quando la rivocazione espressa o tacita sia fatta mediante testamento, essa ha pieno effetto, ancorchè questo nuovo atto resti senza esecuzione, perchè l'erede istituito sia premorto,[3] sia incapace o rinunzi all'eredità (art. 921). La medesima cosa deve dirsi, nel caso che la disposizione testamentaria caduchi per mancanza della condizione sospensiva, o si risolva per avveramento della condizione risolutiva; imperocchè rimane sempre fermo che il testatore ha cambiato di volontà rispetto alle disposizioni fatte anteriormente (arg. art. 921).[4]

Ma al contrario la rivocazione non ha effetto, se il testamento rivocatore sia nullo per incapacità del disponente o per violenza o dolo.[5] Non ha del pari effetto, se il testamento sia nullo per difetto di forma, avendosi per non fatto (arg. artic. 918).[6] La clausola rivocatoria contenuta in un testamento

---

[1] C. C. Napoli, 4 ag. 1866, 211, A. I, 1.

[2] Vedi Merlin, Rép. v° Révocation, § 4, n. 1 e 2; Duranton, IX, 466 e seg.; Troplong, n. 2111 e seg.; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 195 e 196.

[3] C. C. Napoli, 5 giug. 1866, A. I, 1, 263.

[4] Duranton, IX, 450; Troplong, IV, 2081; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 191; Demolombe, XXII, 206.

[5] Consulta Lucca sopra cit.

[6] Consulta Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 3. art. 2. n. 5; e Question, v° Révocation de test. § 1, n. 4; Troplong, IV, 2050; Aubry e Rau, VI, § 725, pag. 183, nota 5.

nullo, è nulla essa pure, sebbene l'atto sia valido come atto notarile. Ciò è vero, tanto se la revoca si riferisca in genere ai testamenti precedenti, quanto se investa in ispecie un testamento determinato.[1]

SEZIONE VI.

DEI PROVVEDIMENTI CIRCA LA ESECUZIONE E CONSERVAZIONE DEI TESTAMENTI

SOMMARIO

169. Quali e quanti siano i provvedimenti circa la esecuzione e conservazione dei testamenti

169. Ci resta a discorrere intorno ai provvedimenti concernenti la esecuzione e la conservazione dei testamenti; i quali provvedimenti sono due: cioè,

1º Gli esecutori testamentari;

2º Il deposito dei testamenti olografi, e l'apertura e la pubblicazione dei testamenti segreti.

§ I.

DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARI

SOMMARIO

170. Che cosa siano gli esecutori testamentari. Il loro ufficio è pubblico, o è un mandato privato? L'esecutore testamentario è mandatario del testatore o degli eredi? In qual forma debbono essere nominati gli esecutori testamentari? Raffronti assimilativi e differenziali fra l'incarico degli esecutori testamentari e il mandato.

171. L'anzidetto incarico può essere affidato ad una o a più persone? Quali persone sono o no capaci di essere esecutori testamentari?

172. Quali sono le attribuzioni dell'esecutore testamentario. Prenozioni sul possesso di tutti o di una parte de' beni mobili dell'eredità che il testatore può concedere all'esecutore testamentario. Indole di questo possesso. Estensione che può avere di fronte ai legittimari. Cose che può comprendere. Durata del medesimo. Suoi effetti. L'erede può far cessare il possesso conceduto all'esecutore testamentario.

---

[1] C. C. Napoli, 2 giug. 1866, A. I, 1, 141.

170. Gli esecutori testamentari sono persone a cui il testatore commette di eseguire o d'invigilare che siano eseguite le sue ultime volontà. [1]

L'ufficio degli esecutori testamentari non è pubblico: è invece una specie di mandato privato conferito dal testatore ad una o più persone per l'anzidetto oggetto.

L'esecutore è mandatario del testatore e non degli eredi, quantunque preposto ad affari che li concernono. [2] Esso dall'altra parte è, almeno sino ad una certa misura, il rappresentante dei legatari, quando è stato designato per l'adempimento dei legati. [3]

L'esecutore testamentario non può esser nominato che mediante atti rivestiti di forme testamentarie ordinarie o speciali; ma non è necessario che la sua nomina sia contenuta nel testamento, alla cui esecuzione dovrà attendere.

---

[1] È noto che il diritto romano non conosceva gli esecutori testamentari; perocchè, è vero, che i testatori romani raccomandavano la esecuzione de' testamenti agli eredi fiduciari e talora incaricavano qualcuno di aver cura che fossero eseguite le loro ultime disposizioni; come, per esempio, di provvedere al loro funere, di fare alzare un monumento, o di far prestare i legati di alimenti o legati pii (consulta Leg. 12, § 4, e Leg. 14, § 2, D. de relig. XI, 7; Leg. 12, § 7, D. mandati, XVII, 1; Leg. 3 e 8, D. de alim. leg. XXXIV, 1; Leg. 28 e 49, C. de episc. et cler. I, 3); ma non è men vero che l'officio dell'esecutore testamentario introdotto dalle consuetudini e regolato molto imperfettamente dal nostro diritto, non ha che un'analogia lontanissima e languidissima coi suddetti incarichi che si solevano commettere dai testatori romani.

[2] Merlin, Rép. v° Exécut. test.; Toullier, V, 577; Duranton, IX, 390; Demolombe, XXII, 5.

[3] Consulta Napoli, 22 lug. 1870, Gaz. del Proc. V, 340.

L'ufficio degli esecutori testamentari, come mandato, è soggetto alle regole generali del mandato, in quanto sono compatibili colla sua natura particolare, e alle regole particolari derivanti da questa. Quindi, fra le altre cose, l'esecutore può liberamente accettare o rifiutare l'ufficio conferitogli; ma accettandolo, è tenuto di adempiere le sue funzioni, siccome ogni altro mandatario; nè può abbandonarlo senza cause gravi sopravvenute (arg. art. 1745 e 1761).[1] L'accettazione può aver luogo in modo espresso e tacito; così, per esempio, l'accettazione del legato fatto dal testatore all'esecutore testamentario per rimunerarlo dell'adempimento delle attribuzioni affidategli, importa accettazione dell'ufficio medesimo.[2] Del pari l'ufficio dell'esecutore testamentario è gratuito, ma il testatore può legargliene il compenso.[3] In ogni caso, però, ha diritto al rimborso delle spese fatte per l'esecuzione del mandato (arg. art. 1753).

Ma al tempo stesso il mandato conferito all'esecutore testamentario è obbligatorio per gli eredi; talchè essi non possono rivocarlo di loro arbitrio, nè restringerne i poteri: possono però provocarne la destituzione per causa d'incapacità o d'infedeltà nella esecuzione del medesimo, o per l'interdizione, l'inabilitazione e il fallimento del medesimo (arg. art. 1757 capov. 2° e 3°).[4]

171. L'esecuzione testamentaria può essere affidata ad una o più persone (art. 903). E più persone possono essere nominate esecutori testamentari in uno o più testamenti; salvo in questo secondo caso la questione, se la nomina precedente sia rivocata colla seguente.

Può essere nominato esecutore testamentario chiunque non ne sia dichiarato incapace dalla legge.

---

[1] Duranton, IX, 392; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 132.

[2] Duranton, IX, 391; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Questo legato caducherà, se consti essersi fatto per causa della esecuzione testamentaria, e questa causa sia finale (Vedi sopra n. 69; Duranton, Aubry e Rau, loc. cit.).

[4] Duranton, IX, 402; Aubry e Rau, loc. cit.

Ne sono dichiarati incapaci tutti coloro che non possono contrarre obbligazioni (art. 904); come i minori e gl'interdetti, (arg. art. 1743 cong. art. 904 e 1006). I minori e gl'interdetti non possono essere esecutori testamentari, neppure coll'autorizzazione del padre o del tutore; perocchè da una parte tale autorizzazione non vale a renderli capaci al disimpegno delle funzioni che loro incomberebbero; e dall'altra nell'esercizio delle funzioni dell'esecutore testamentario sono impiegati gli interessi degli eredi. Non deve distinguersi, se il minore sia emancipato [1] o no (art. 905 e 329). Ma al contrario le donne maritate possono essere esecutrici testamentarie coll'autorizzazione del marito (arg. *a contr.* art. 1743 capov.).

Per identità di ragione non può essere esecutore testamentario l'inabilitato, neppure colla assistenza del curatore: quand'anche per le sue attribuzioni dovrebbe compiere atti che potrebbe fare direttamente senza l'assistenza del curatore (arg. art. 905 cong. coll'art. 1743). [2]

La persona nominata ad esecutore testamentario deve possederne la capacità al tempo della morte del testatore, in cui incominciano le sue funzioni; l'incapacità in cui poteva essere nel tempo in cui fu fatto il testamento non le nuoce, come non le giova la capacità posseduta in passato. [3]

Ma quando la persona sia capace, nulla rileva che sia o no solvibile, potendo il testatore avere avuto piena fiducia nella integrità di lei. Che se era solvibile nel tempo in cui fu fatto

[1] L'articolo 905 dichiara incapace il minore ad essere esecutore testamentario, quand'anche ve lo autorizzi il curatore; ma il curatore non è dato che al minore emancipato.

[2] Potrebbe piacere ad alcuno di dichiarare capace l'inabilitato in questa ipotesi, traendo argomento dall'articolo 1756 capov. ult. Ma reputo che la legge, come non ha permesso al testatore di nominare esecutore testamentario il minore emancipato, che per cotesto oggetto e in tale ipotesi si troverebbe nella stessa condizione giuridica dell'inabilitato, così non gli abbia dato facoltà di nominare suo esecutore l'inabilitato.

[3] Toullier, V, 578; Duranton, IX, 393; Troplong, IV, 2008; Demolombe, XXII, 31.

il testamento e sia divenuto insolvibile nel tempo dell'apertura della successione, è opinione prevalente, almeno come più cautelatrice degl'interessi ereditari, che l'esecutore non possa assumere le sue funzioni, quand'anche il testatore ne abbia conosciuto il cambiamento di fortuna.[1]

Al contrario tutte le altre persone sono capaci ad essere nominate esecutori testamentari; in ispecie possono esservi nominati gl'incapaci di ricevere per testamento; i testimoni testamentari, e lo stesso notaro che fa o riceve il testamento.[2] E niuna legge vieta al testatore di nominare suo esecutore testamentario sia uno de' coeredi, sia uno de' legatari, o l'unico legatario gratificato da lui.[3] Nè in fine sono fra sè incompatibili l'ufficio di esecutore testamentario e quello di curatore speciale, per la formazione dello stato ereditario.[4]

172. Prima di discorrere delle attribuzioni dell'esecutore testamentario, conviene conoscere il possesso che il testatore può concedergli, non essendo perfettamente identiche nelle due ipotesi che abbia o no conceduto tale possesso.

Pertanto il testatore può concedere all'esecutore testamentario l'immediato possesso di tutti o di una parte soltanto de' suoi beni mobili (art. 906).[5] Al contrario non può concedergli il possesso de' beni immobili. La concessione che gliene facesse, deve aversi per inesistente; sicchè gli eredi potranno in ogni istante dimandarne a lui la restituzione; quand'anche abbiano tollerato che egli ne tenesse l'amministrazione per breve o lungo tempo (arg. *a contr.* art. 906).[6]

---

[1] Vedi Demolombe, XXII, 33.

[2] Aubry e Rau, VI, § 711, pag. 131-132.

[3] Troplong, n. 2011; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] C. C. Torino, 29 lug. 1869, B. XXI, I, 495.

[5] Merlin, Rép. v° Héritier, sect. II, n. 2 bis; Marcadé, art. 1026, 2; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 136; Demolombe, XXII, 47.

[6] Merlin, Rép. v° Héritier, sect. VII, § 2 bis; Troplong, n. 1995; Aubry e Rau, VI, § 711, pag. 136.

Cotesto possesso è il naturale o la semplice detenzione; mentre il possesso legittimo trovasi presso gli eredi, ai quali passa di diritto (art. 925). [1]

Reputo che il testatore possa concedere all' esecutore testamentario il possesso di una parte di beni mobili eccedente la quota disponibile, e anche di tutti, sebbene lasci eredi legittimari, non potendo tale possesso considerarsi come un peso imposto alla legittima o un serio attentato alla integrità della medesima. [2]

Il possesso conceduto all' esecutore testamentario comprende ogni specie di beni mobili, corporali e incorporali, cose determinate e quantità, ma non le rendite de' beni immobili che si percepiranno; [3] salvo che il testatore abbia indicato i mobili, dei quali intende concedere il possesso.

Il possesso non può concedersi per oltre un anno, bastando esso per raggiungerne lo scopo, cioè per dare l' esecuzione al testamento (art. 906). Se sia concesso per un tempo più lungo, deve restringersi all' anno. [4] Ma al contrario niuna legge vieta al testatore di concedere all' esecutore testamentario il possesso de' beni per un tempo più breve.

L' anno si computa dal giorno della morte del testatore (art. 906). Nondimeno, se il testamento sia stato ignorato per

---

[1] Demolombe, XIII, 136 e XXII, 55. La Corte di Casale (24 gen. 1870, G. VII, 170), giudicava che se, di regola, il possesso dei beni caduti in successione è presso gli eredi, sta però che al testatore compete il diritto d' immettervi l' esecutore testamentario a termini dell' articolo 906 del Codice civile. Non so, se la Corte abbia voluto dire che la regola, secondo la quale il possesso dei beni ereditari è presso agli eredi, cessa, quando esiste l' esecutore testamentario, siccome altri ha interpretato quel suo giudicato. Ma è certo che in tal senso sarebbe erroneo, sia perchè il possesso che passa di diritto negli eredi non può essere loro tolto dal testatore (vedi appresso n. 182), sia perchè l' esecutore testamentario non ha qualità sufficiente per essere un vero possessore.

[2] Demolombe, XXII, 51; *contro* Duranton, IX, 401; Aubry e Rau, VI, § 711, pag. 136.

[3] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 137; Demolombe, XXII, 53; *contro* Duranton, IX, 412; Troplong, IV, 2001.

[4] Dott. cit.; Merlin, Rép. v° Héritier, sect. VII, bis II, Demolombe, XXII, 48.

caso o per artifizio degli eredi, l'anno incomincia a decorrere dal giorno in cui si scoprì. Del pari, se l'esecutore testamentario sia stato impedito dall'entrare in possesso, l'anno si computa dal giorno che cessò l'impedimento, restando però sempre ferma la massima durata di un anno, computabile dal giorno del suo cominciamento eccezionale. [1]

L'esecutore testamentario, in virtù della concessione del possesso, può immettervisi senza dimandarlo.

Resta a dire che l'erede può far cessare il possesso concesso all'esecutore testamentario, offrendosi pronto a consegnare a questo una quantità di denaro bastante al pagamento dei legati di beni mobili, o giustificando di averli soddisfatti, od assicurandone il pagamento nei modi e tempi voluti dal testatore; invero con qualunque de' tre espedienti viene a mancare lo scopo dell' esecutore testamentario, cioè l'esatta e fedele esecuzione del testamento (art. 907).

173. L'esecutore testamentario, al quale è stato conceduto dal testatore il possesso, ha parecchie attribuzioni. Perciocchè in primo luogo egli deve fare apporre i sigilli, quando fra gli eredi vi siano minori, interdetti o assenti, od un corpo morale (art. 908).

Secondariamente deve fare stendere l'inventario dei beni dell'eredità in presenza dell'erede presunto, o dopo averlo citato (art. cit.). Sembra più probabile che il testatore non possa dispensare l'esecutore dal fare l'inventario; inquantochè tale dispensa, mentre è senza interesse per l'esecutore testamentario, è di garanzia agli eredi contro i possibili abusi dei poteri di lui; [2] in ogni caso, gli eredi hanno incontrastabilmente il diritto di fare l'inventario. [3]

---

[1] Toullier, V, 558; Duranton, IX, 412; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 138; Troplong, IV, 2002; Demolombe, XXII, 56.

[2] Duranton, IX, 399; Troplong, IV, 1995; Marcadé, art. 1026, XI; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 137; Demolombe, XXII, 50; Firenze, 1 aprile 1870, A. IV, 2, 349.

[3] Aubry e Rau, IV, § cit. pag. 134, nota 13.

In terzo luogo l'esecutore testamentario deve fare istanza per la vendita dei mobili, se non vi sia denaro bastante per soddisfare i legati (art. cit.)[1] L'istanza all'autorità giudiziaria per la vendita deve farsi, quando gli eredi non vi consentano, altrimenti basta il loro consenso, essendo essi i proprietari delle cose da vendersi. Senza il consenso di questi, i mobili non devono vendersi che sino alla concorrenza della mancanza del denaro. Se il prezzo ritratto dai mobili non basti a soddisfare i debiti, reputo che l'esecutore testamentario possa fare istanza per la vendita dei beni immobili, in quanto almeno è mezzo per eseguire il testamento.[2] Quando nella successione vi sia danaro, deve pagare con questo i legati di quantità, come deve consegnare le cose mobili legate in natura. Ma tanto il pagamento quanto la consegna deve farsi col consenso dell'erede, che è il debitore del legato, o in forza di sentenza passata in giudicato, altrimenti l'esecutore testamentario ne sarà eventualmente risponsabile;[3]

In quarto luogo questi deve vigilare perchè il testamento sia eseguito, ed in caso di controversia può intervenire in giudizio per sostenerne la validità (art. cit.). Egli può intervenire nel giudizio di primo grado, di appello e di cassazione, e tanto per sostenere la validità di tutto il testamento, quanto di alcuna disposizione a titolo particolare di cose mobili o immobili,[4] ma non per prender parte a liti estranee a tale validità.[5] È inoltre

---

[1] Il pagamento dei debiti non è nelle attribuzioni dell'esecutore testamentario; ma potrà costringere giudizialmente l'erede a pagarli, se la loro esistenza gl'impedisca di dare esecuzione al testamento (Consulta Merlin, Rép. v° Exécut. test.; Duranton, IX, 414; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 135 e 138; Demolombe, XXII, 73).

[2] Toullier, V, 593; Troplong, IV, 2005; Demolombe, XXII, 74; *contro* Duranton, IX, 410 e 411; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 134 e 135.

[3] Troplong, IV, 2003; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 138; Demolombe, XXII, 68.

[4] Consulta Demolombe, XXII, 78.

[5] Consulta Toullier, V, 591; Duranton, IX, 415; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 135; Demolombe, XXII, 79.

comunemente ammesso che l'esecutore testamentario possa agire contro l'erede o il legatario per l'adempimento dei pesi imposti loro dal testatore, come per la erezione di un mausoleo, per il mantenimento, la custodia e la cura di un cavallo, o di un cane, che fu caro al testatore; per la celebrazione di messe ordinata dal testatore in suffragio dell'anima sua.[1]

In quinto luogo l'esecutore testamentario deve amministrare i beni datigli in possesso. Il diritto dell'esecutore testamentario, come amministratore, comprende la facoltà di ricevere le cose mobili dovute alla eredità, e di costringere sinanco i debitori delle medesime a restituirle o pagarle. Le sentenze però, che fossero pronunziate contro di lui, non possono essere opposte agli eredi, non intervenuti in causa; mentre al contrario questi possono valersi delle sentenze favorevoli ottenute dal medesimo.[2] In forza dello stesso diritto l'esecutore testamentario può far nominare un curatore all'eredità giacente, essendo quest'atto un provvedimento conservativo.[3]

Da ultimo l'esecutore testamentario deve render conto della sua amministrazione, allo spirare dell'anno in cui cessa il possesso de' beni mobili che gli fu concesso. Il conto deve rendersi agli eredi, e può rendersi giudizialmente e stragiudizialmente. Il testatore, giusta l'opinione che ci sembra dover prevalere, non può dispensar l'esecutore dal render conto; perocchè tale dispensa può tentarlo ad essere infedele.[4] Ma può bene legargli la somma di cui risultasse debitore.[5]

Oltre queste attribuzioni indicate formalmente dalla legge, il testatore può concederne altre al suo esecutore testamentario; semprechè siano intese alla esecuzione delle sue disposizioni

---

[1] Consulta Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 135; Demolombe, XXII, 81.

[2] Consulta Demolombe, XXII, 63-69.

[3] Duranton, IX, 416 e 417.

[4] Consulta Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 133-135; Toullier, V, 587; Troplong, IV, 2022-2026; Duranton, IX, 408-411; Demolombe, XXII, 84-100.

[5] Consulta Troplong, IV, 1997; Demolombe, XXII, 101-104.

testamentarie, e non sieno contrarie alle leggi, all'ordine pubblico e al buon costume. [1]

Le attribuzioni dell'esecutore testamentario, che non ha avuto il possesso de' beni, sono le medesime esposte nel precedente numero, meno quelle che sono una conseguenza necessaria del possesso, mancando il quale, conviene che manchino necessariamente pur esse; quali sono quelle di apporre i sigilli, fare l'inventario, render conto. [2]

Se il testatore abbia diviso le funzioni fra gli esecutori, ciascuno deve esercitare quelle che gli sono state attribuite; senzachè in sua mancanza possano esercitarle gli altri. Ciascuno, quindi, deve rispondere del fatto suo nei limiti delle sue attribuzioni; ove, però, siasi a queste ristretto; chè altrimenti sarà tenuto in solido con gli altri, tanto per le attribuzioni indebitamente esercitate, quanto pel rendimento di conto de' mobili (art. 910).

Se poi il testatore non abbia diviso le funzioni fra quelli che le hanno accettate, [3] uno solo può agire in mancanza degli altri (art. cit.); cioè senza il concorso e non ostante la opposizione degli altri, presumendosi che il testatore abbia voluto conferire le attribuzioni agli esecutori indivisibilmente; acciò fossero evitati ritardi e difficoltà nell'esecuzione del suo testamento. Questa regola soffre eccezione, nel caso in cui il testatore medesimo abbia ordinato che gli esecutori agiscano collettivamente. In quest'ultimo caso, perciò, la rinunzia di uno degli esecutori testamentari, impedirà agli altri di esercitare le loro funzioni. [4]

---

[1] Marcadé, art. 1031, III; Demolombe, XXII, 119; *contro* Duranton, IX, 406; Aubry e Rau, VI. § cit. pag. 139, secondo i quali la dispensa avrebbe l'effetto di obbligare gli eredi a contentarsi della dichiarazione dell'esecutore, e di non tenerlo risponsabile delle colpe.

[2] Leg. 119, D. de legat. XXX; Toullier, V, 605; Troplong, IV, 2028; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 139.

[3] Se fra più esecutori alcuno non ne accetti le funzioni o ne sia incapace, gli altri le conservano (Troplong, IV, 2043; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 140; Demolombe, XXII, 37; *contro* Duranton, IX, 423).

[4] Consulta C. C. Torino, 29 lug. 1869, B. XXI, 1, 145

Neppure quando sono più gli esecutori, essi sono tenuti in solido per la loro reciproca gestione; ciascuno risponde del fatto suo, e non di quello degli altri (arg. art. 1749 e arg. *a contr.* art. 910).[1] Ma tutti sono tenuti in solido a render conto dei beni mobili loro affidati, de'quali cioè il testatore ha loro concesso l'immediato possesso (art. 910). Ove, però, consti che il deterioramento o la perdita de' mobili sia avvenuta per fatto di uno di loro, questi solo, e non tutti in solido sono obbligati di tenerne indenni gli eredi; invero la legge li rende obbligati in solido a render conto, e non già a rispondere de'mobili (arg. *a contr.* art. 1156).[2]

In ogni caso l'esecutore testamentario non è tenuto di adempiere di persona le sue funzioni; può quindi commetterne ad altri l'adempimento in suo nome, sotto la sua personale responsabilità, quand'anche il testatore abbia nominato esecutori testamentari supplenti. Ma non può surrogare altri nell'esercizio delle sue attribuzioni, salvochè il testatore gliene abbia dato facoltà, essendo il suo ufficio di fiducia personale.[3]

174. L'esecutore testamentario è responsabile per il dolo e per la colpa commessa nell'esercizio delle sue funzioni. Tale responsabilità, riguardo alla colpa, è applicata, quando il testatore non gli abbia lasciato un legato in compenso dell'ufficio affidatogli, meno rigorosamente che nel caso contrario (arg. art. 1746).[4]

Egli ne è responsabile tanto verso gli eredi, quanto verso i legatari.[5]

175. Le funzioni dell'esecutore testamentario cessano:

1° Coll'esecuzione completa del testamento;

---

[1] Duranton, IX, 423; Demante, IV, 178; Bayle-Mouillard sur Grenier, III, 329, nota *b*; Troplong, IV, 2041; *contro* Delvincourt, II, 95, nota 8; Coin-Delisle, art. 1033; Marcadé, art. 1033, 1.

[2] Vedi Demolombe, XXII, 40.

[3] Consulta Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 132-133.

[4] Bayle-Mouillard sur Grenier, III, 337, nota *b*; Aubry e Rau, VI, 135; Massé e Vergé, III, 257; Demolombe, XXII, 110.

[5] Aubry e Rau, VI, 139; Demolombe, XXII, 111.

2° Colla rinunzia (arg. art. 1761);

3° Colla rivocazione e destituzione provocata dagli eredi contro l'esecutore per le cause sopraddette [1] (arg. art. 269 3° e 4° cong. art. 1757 capov. 3° e art. 905); [2]

4° Colla sua morte.

In quest'ultimo caso le attribuzioni dell'esecutore testamentario non passano a'suoi eredi, essendo attribuite a lui dal testatore per la fiducia che gl'ispirava (art. 909). Ma questi, ove siano consapevoli dell'ufficio affidato al loro autore, debbono dare avviso alle parti interessate della morte di lui, provvedere frattanto a ciò che le circostanze richiedono per l'interesse delle medesime (arg. art. 1763), e render conto. [3] Però, se le funzioni di esecutore testamentario siano state affidate ad un ente morale, non cessano con la morte di una o più persone formanti quell'ente. [4]

Cessate le funzioni dell'esecutore testamentario, non può nominarsene verun altro, benchè non siasi neppure incominciata l'esecuzione del testamento; la quale, perciò, resta pienamente affidata agli eredi del defunto. [5]

Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'inventario e il rendimento dei conti, e le altre indispensabili per l'esercizio delle sue funzioni sono a carico dell'eredità (art. 911). Sono a carico di tutta la eredità, se il testatore non ha lasciato eredi legittimari, o se le spese furono utili a tutta l'eredità; sono a carico della sola quota disponibile, se servirono alla esecuzione delle disposizioni testamentarie, per le quali in alcun verso non può rimaner diminuita la quota legittima. [6]

Se dal rendimento di conti l'esecutore testamentario risulti debitore, si troverà soggetto alla disposizione dell'articolo 1750.

---

[1] Vedi sopra n. 169 in fine.

[2] Demolombe, XXII, 107.

[3] Demolombe, XXII, 105.

[4] Toullier, V, 596; Bayle-Mouillard sur Grenier, III, 337, nota *b;* Troplong, IV, 2037; Demolombe, XXII, 107.

[5] Demolombe, XXII, 108.

[6] Marcadé, art. 1034; Demolombe, XXII, 116.

Se, al contrario, risulti creditore, invocherà efficacemente la disposizione dell'articolo 1755.

§ II.

DEL DEPOSITO DEI TESTAMENTI OLOGRAFI E DELL'APERTURA E PUBBLICAZIONE DEI TESTAMENTI SEGRETI.[1]

SOMMARIO

176. Sull'istanza di chi, presso qual notaro, e alla presenza di quali testimoni debba farsi il deposito dei testamenti olografi. Delle formalità da osservarsi nel fare il deposito dei testamenti olografi. *Quid juris*, se il testamento olografo era stato depositato presso un notaro?
177. Della esecuzione del testamento olografo, adempiute le dette formalità.
178. Ad istanza di chi, da qual notaio e alla presenza di quali persone debba essere aperto il testamento segreto.

176. Il testamento olografo deve essere depositato presso un notaio del luogo in cui si è aperta la successione, alla presenza del pretore del mandamento e di due testimoni (art. 912).

La carta in cui si contiene il testamento deve essere vidimata in calce di ciascun mezzo foglio dai due testimoni, dal pretore e dal notaio. Deve stendersi, nella forma degli atti pubblici, processo verbale del deposito. Nel processo verbale il notaio deve descrivere lo stato del testamento, trascrivendone esattamente il tenore; deve eziandio far menzione dell'apertura del testamento, se fu presentato sigillato, e della vidimazione fattane da lui, dal pretore e dai testimoni. Il processo verbale deve essere sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, ed essere al medesimo unita la carta che contiene il testamento, l'estratto dell'atto di morte del testatore o il provvedimento del tribunale in conformità dell'articolo 26 (art. 912).

Nel caso poi che il testamento olografo fosse stato dal testatore depositato presso un notaio, coteste formalità debbono eseguirsi presso il notaro depositario (art. 913).

---

[1] Consulta il Proc. verb. 31, III e IV.

177. Adempiute tali formalità il testamento olografo ha la sua esecuzione, salvi i provvedimenti conservativi che l'autorità giudiziaria, davanti la quale fosse impugnato il testamento, o il pretore nell'atto del deposito, in via d'urgenza, credesse di dare a cautela degl'interessati (art. 914). La legge, non indicando specificamente le misure provvisionali e conservative da prendersi, ne rimette implicitamente la scelta al prudente arbitrio del giudice.[1]

178. Il testamento ricevuto in forma segreta, sull'istanza di chiunque creda avervi interesse, è aperto e pubblicato dal notaio che lo ha ricevuto, in presenza del pretore del mandamento di sua residenza e di due almeno dei testimoni intervenuti all'atto di consegna. Qualora questi non si trovassero, saranno chiamati due altri testimoni per riconoscere lo stato della scheda testamentaria, e, se è possibile, le sottoscrizioni. Ma non caduca il testamento segreto, sol perchè all'atto dell'apertura non siano intervenuti due dei testimoni che furono presenti all'atto di consegna, non essendo imposta tale formalità sotto pena di nullità.[2]

La carta che contiene il testamento deve essere vidimata in calce di ciascun mezzo foglio dai due testimoni, dal pretore e dal notaio che la conserverà insieme coll'atto di consegna. Dell'apertura e della pubblicazione deve stendersi processo verbale nella forma degli atti pubblici, nel quale il notaio deve descrivere lo stato del testamento, e fare menzione della vidimazione fattane da lui, dal pretore e dai testimoni. Il processo verbale deve essere sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, ed essere al medesimo unito l'estratto o il provvedimento accennato nell'ultimo capoverso dell'articolo 912 (art. 915).

---

[1] Perugia, 13 gen. 1870, A. III, 2, 55.
[2] Torino, 9 mag. 1870, A. IV, 2, 534.

CAPO III.

DISPOSIZIONI COMUNI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE

SOMMARIO

179. Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, raccolte in questo Capo, riguardano tre soggetti:

1° Il tempo e il luogo in cui si apre la successione;

2° La continuazione del possesso dell'erede;

3° L'acquisto dell'eredità e i suoi effetti.

Quasi in appendice, poi, vi si trovano le disposizioni che regolano la divisione fatta dal padre, dalla madre o da altri ascendenti fra i loro discendenti.

Perciò la materia viene distribuita in quattro diverse Sezioni.[1]

SEZIONE I.

DEL TEMPO E LUOGO IN CUI SI APRE LA SUCCESSIONE

SOMMARIO

180. La successione si apre al momento della morte della persona a cui appartiene (art. 923).

---

[1] Mi sembra assai conveniente di modificare alquanto la divisione e distribuzione della materia fatte nel Codice.

Fu già notato superiormente che la successione dicesi aperta, quasi che a quelli ai quali è devoluta, siasi aperto l'adito per conseguirla.[1]

Conseguentemente quegli che pretende di aver diritto ad una successione deve provare, riguardo al soggetto che ora si esamina, due cose, che sono:

1° La morte della persona della cui successione si tratta;

2° Il momento di questa morte.

La prova della morte, e del momento in cui è avvenuta o risulta dagli atti dello stato civile, o si fa coi mezzi suppletivi, giusta le regole a suo luogo esposte (art. 387).[2] L'assenza, per quanto prolungata, non tiene mai luogo della prova di morte.[3]

Se fra due o più chiamati rispettivamente a succedersi è dubbio quale abbia pel primo cessato di vivere (lo che si verifica ordinariamente quando muoiano in uno stesso avvenimento, come nella stessa battaglia, nello stesso naufragio, o urto o deviazione di ferrovia, nello stesso scoppio di una miniera, nella stessa rovina di un edifizio, e casi simili), chi sostiene la morte anteriore dell'uno o dell'altro deve darne la prova; per conseguire l'eredità sia de' beni propri del premorto, sia de' beni che l'ultimo defunto avrà potuto conseguire dai premorti[4] (art. 924).[5] La prova può esser fatta con tutti

---

[1] Vedi sopra n. 40.

[2] Vedi vol. II, n. 440-442 e 431.

[3] Vedi vol. II, n. 62.

[4] È chiaro che, quando gli uni sarebbero succeduti agli altri indistintamente, e il superstite succederebbe a tutti nel medesimo modo, è atto superfluo di provare chi sia morto prima e chi dopo. Supponete che un padre vedovo abbia tre figli senza prole nè coniugi; e che questi tre figli siano morti in una battaglia o in un naufragio; il padre raccoglierà solo le eredità de' tre figli, qualunque di essi sia morto prima.

[5]
```
A — B†        A — C
  |             |
  D             E
  |
  F
```

A, morta *B*, sposa *C*. Dal primo matrimonio ha avuto il figlio *D*, che alla sua volta ha avuto il figlio *F*; Dal secondo matrimonio ha avuto il figlio *E*, che

i mezzi che sono di diritto comune, non esclusi i testimoni e neppure le presunzioni. Quindi, se un incendio di una casa dal piano inferiore sia asceso al superiore, può presumersi che sia morto prima chi abitava nell'inferiore; altrettanto dicasi nel caso d'inondazione. E viceversa, nella rovina di un tetto e dei sottostanti piani può presumersi morto prima chi abitava l'ultimo piano; e in un attacco può presumersi morto prima chi era all'avanguardia, e nella ritirata chi era alla retroguardia. [1] Anche dallo stato di sanità, dal sesso e dall'età delle persone può desumersi la prova per presunzione, quale di esse sia morta prima e quale dopo. [2]

---

perciò è consanguineo di *B*. Si supponga che in un disastro siano morti *D* e *F*. *A*, per conseguire da solo l'eredità di *D*, deve provare che questi è premorto ad *F*, perchè allora la eredità di *D*, sarà passata ad *F*, che ha per unico erede legittimo l'avo *A*; in questo caso, perciò, *A* conseguirà anche l'eredità di *F*. Se al contrario *E* pretenda di consuccedere con *A* al fratello consanguineo *D*, deve provare che *F* è premorto a *D*; perchè allora soltanto egli è consuccessore legittimo di *D*; in questo, perciò, egli conseguirà anche la virile dell'eredità di *F*, raccolta dal suo padre *D*. Ove nel medesimo disastro fosse perito anche *E*, la sua madre *C* conseguirà la quota dell'eredità propria di suo figlio soltanto, o anche una quota dell'eredità di *D*, secondochè *E* medesimo sia o no premorto a *D*, sopravvissuto alla sua volta ad *F*. Se in luogo di *E*, sia morto *A* con *D* ed *F*; importa a *C* di stabilire che *A* sia morto per ultimo, perchè conseguirà l'usufrutto di un patrimonio tanto maggiore, accresciuto cioè dei beni di *D* ed *F*.

[1] Toullier e Duvergier, IV, 77, nota *a*; Duranton, V. 51: Demolombe, XIII, 97. Quest'ultimo riferisce, da Pothier, che nel celebre affare di madama Babê, figlia dell'illustre giureconsulto Dumoulin, che da' ladri fu assassinata insieme a due figli, uno di 22 mesi e l'altro di 8 anni, fu presunto che i figli fossero sopravvissuti alla loro madre; perchè era interesse dei ladri di uccidere la madre prima dei figli, che non potevano opporre alcuna resistenza alle loro grassazioni.

[2] A primo avviso può sembrare che dalle suddette circostanze non possa desumersi presunzione di sorta; essendochè quando fra due o più persone, chiamate rispettivamente a succedersi, fosse dubbio quale abbia per la prima cessato di vivere, i Codici anteriori, ad imitazione del francese, stabilivano presunzioni di sopravvivenza fondate sulla diversa età, qualora le medesime erano perite nello stesso infortunio. Ora tali presunzioni non sono ammesse dal Codice patrio; giusta la dichiarazione del chiarissimo Pisanelli (III, 26); perchè esse presunzioni, che devono forse la loro origine all'interpretazione erronea di un

In mancanza di prova si presumono morti tutti ad un tempo, e non ha luogo trasmissione di diritto dall'uno all'altro (art. 924).[1]

Queste regole debbono applicarsi alle successioni tanto legittime, quanto testamentarie, e hanno effetto tanto per gli eredi e i legatari, quanto pei creditori e tutti gli aventi causa da quello che si pretende morto per ultimo; il quale, perciò, avrebbe raccolto le successioni dei morti anteriormente.[2] Hanno effetto, del pari, pei creditori del successore del morto per ultimo.[3]

Aperta una successione, si può o si deve, secondo casi, procedere all'apposizione dei sigilli; per ovviare il pericolo di sottrazione di effetti ereditari a danno degli eredi, dei legatari e dei creditori. I casi e le formalità di apposizione e così di rimozione dei sigilli sono determinati dal Codice di procedura civile (art. 928 Cod. civ.).

181. La successione si apre nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto, sia nel regno, sia fuori (art. 923 Cod. civ. cong. coll'art. 94 capov. ult. Cod. di proc. civ.). Nel primo caso, perciò,

---

frammento del diritto romano, oltrechè sono affatto arbitrarie, costituiscono una violazione non giustificata di quel principio giuridico, secondo il quale chiunque reclama un diritto devoluto ad una persona, la cui esistenza non sia riconosciuta, deve provare che essa esisteva, quando si è fatto luogo alla devoluzione del diritto. Ma evidentemente non si ammettono qui tali presunzioni, come legali. Nulla, però, vieta al giudice di trarre dalle suddette circostanze criteri più o meno soddisfacenti per completare il suo convincimento. In una inondazione, in un incendio non avviene forse d'ordinario che un neonato muoia prima di un adulto, specialmente se questi sia vigoroso? Or da questo fatto ordinario non sarà lecito di dedurre una presunzione? Forsechè ogni fatto ordinario non è un fatto noto? Ben vero, lo ripeto, questa presunzione regolarmente non basterà a costituire la prova dell'ordine in cui sono avvenute le morti (art. 1354).

[1] Riprendendo il caso sopraesposto, periti *D* ed *E*, *A* succederà a *D*, e lo stesso *A* e *C* succederanno ad *E*; e periti *A* e *D*, *E* raccoglierà solo la successione di *D*, ed esso e *C* la successione di *A*.

[2] Se nel caso suesposto, *A* avesse lasciato creditori o legatari, questi, per far valere i loro diritti sulla parte dei beni di *D* devoluta al loro debitore od autore *A*, debbono provare che *D* gli premorì.

[3] Nel caso suesposto i creditori di *E* potrebbero provare che *A* è premorto a *D*, perchè in tal caso la moglie *C* avrebbe l'usufrutto sulla sola eredità di *A*, e non sulla parte della successione di *D*, che altrimenti avrebbe impinguato quell'eredità.

avanti il tribunale del circondario, in cui tal luogo è compreso, debbono essere promosse le azioni; *a)* di petizione o divisione dell'eredità, e qualunque altra tra coeredi sino alla divisione; *b)* le azioni in rescissione della divisione già fatta, o in garanzia delle quote assegnate, purchè proposte entro un biennio dalla divisione; *c)* le azioni contro l'esecutore testamentario, purchè proposte prima della divisione, e, se la divisione non sia necessaria, entro un biennio dall'aperta successione; *d)* le azioni dei legatari e dei creditori della eredità che non esercitano diritto reale sopra un immobile, se siano proposte nei termini indicati sotto la lettera *c* (art. 94 Cod. di proc. civ.).

Quando invece la successione siasi aperta fuori del regno, le medesime azioni debbono proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni immobili o mobili da dividersi, e, in difetto, davanti quella del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza (art. 94 Cod. di proc. civ.). Queste medesime regole debbono applicarsi, quando il domicilio del defunto sia sconosciuto (art. 94 Cod. di proc. civ.).

SEZIONE II.

DELLA CONTINUAZIONE DEL POSSESSO NELL'EREDE

SOMMARIO

182. In qual modo il possesso dei beni del defunto passi negli eredi. Vi passa di diritto; perchè? Tale passaggio si opera a favore degli eredi tanto testamentari, quanto legittimi. Eccezione rispetto ai figli naturali che si trovano in concorso con figli legittimi.
183. Il possesso di quali beni passa di diritto negli eredi?
184. Conseguenze del principio, che regola l'anzidetto passaggio di possesso, rispetto all'esercizio delle azioni possessorie contro i terzi.

182. Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione (art. 925).[1]

---

[1] Due sistemi, riguardo al possesso degli eredi, erano in vigore nel regno; l'uno che faceva passare di diritto il possesso dei beni negli eredi, l'altro, detto

Questo passaggio, o questa continuazione di possesso è una conseguenza della rappresentanza, anzi della continuazione della personalità giuridica del defunto, per parte de' suoi eredi; essa, perciò, non può essere impedita dal defunto medesimo.[1]

Il passaggio del possesso si opera di diritto a favore dell'erede tanto legittimo, quanto testamentario; senza distinguere, se erede legittimo sia un discendente, un ascendente, un collaterale un figlio naturale, il coniuge e lo stesso Stato; avendo tutte queste persone, nei relativi casi, la qualità di eredi. Non deve neppure distinguersi, se l'erede sia maggiore o minore arbitro de' suoi diritti oppure interdetto; e neanco se sappia o ignori la devoluzione dell'eredità a suo favore.

I figli naturali, però, che hanno diritto ad una parte dell'eredità in concorso con figli legittimi, debbono chiederne a questi il possesso (art. 927); perchè spetta ai medesimi il diritto di soddisfarla in danaro od in beni immobili ereditari (art. 744 capov. 2).[2] In questo caso, perciò, i figli naturali, prima di avere ottenuto il possesso dai detti loro coeredi, non possono prendere il possesso di verun bene dell'eredità, esercitarne verun'azione, convenire i debitori, nè essere convenuti dai creditori dell'eredità. Ma ottenuto che l'abbiano, la loro condizione è eguale attivamente e passivamente a quella degli eredi, a cui favore si opera di diritto il passaggio del possesso, dal giorno della morte del comune autore, senza veruna interruzione.[3] Quindi fra le altre cose, la prescrizione acquisitiva incominciata dal

---

della ventilazione ereditaria, adottato dal Codice austriaco, secondo il quale il possesso veniva dato dagli eredi per autorità del magistrato. Prevalse senza difficoltà il primo sistema, che risponde meglio al concetto della continuazione della personalità giuridica del defunto negli eredi che lo rappresentano, e si mostra inoltre più conforme ai costumi della maggioranza dei cittadini. Ripugna che un figlio sia tenuto a chiedere al magistrato il possesso dei beni devolutigli per successione, quel possesso che nella maggior parte dei casi egli già ritiene di fatto (Relazione Pisanelli, III, 26).

[1] Demolombe, XIII, 136.

[2] Vedi Relazione Pisanelli, III, 27.

[3] Vedi Relazione Pisanelli, loc. cit.

defunto non è sospesa per il tempo dalla morte di lui alla dimanda del possesso a danno dei medesimi figli naturali;[1] questi possono sperimentare le azioni possessorie anco prima dell' apprensione materiale del possesso;[2] hanno diritto ai frutti della loro quota ereditaria dal giorno della morte del loro autore, salvo che altri non li abbia fatti suoi per il possesso di buona fede;[3] e possono agire contro i terzi acquirenti per la restituzione de' beni ereditari, sempreché questi non li abbiano fatti irrevocabilmente propri.[4]

Se invece i figli naturali concorrono con altri eredi legittimi, cioè, cogli ascendenti o col coniuge del defunto, o con eredi testamentari, continuano di diritto nel possesso del medesimo (arg. *a contr.* art. 927).

Ma in ogni caso il diritto alla quota ereditaria, dovuta ai figli naturali in concorso coi legittimi, si apre a favore dei medesimi dalla morte del loro autore: perchè allora si apre la loro successione e il loro diritto; e perciò anche prima della domanda del possesso lo trasmettono ai loro eredi.

La continuazione del possesso intanto si riterrà abbia avuto luogo a favore dei sopraddetti eredi, in quanto accettino l'eredità, non dandosi erede senza accettazione, ed essendo contraddittorio che alcuno possegga da erede, senza esserlo.[5]

183. Passa di diritto negli eredi il possesso di ogni specie di beni, compresivi quelli che i figli legittimi, nei relativi casi, debbono consegnare ai figli naturali e ai legatari; e que' beni mobili, il cui possesso naturale sia stato affidato dal testatore agli esecutori testamentari.[6]

---

[1] Demante, III, 24 bis, I; Demolombe, XIII, 158; Mourlon, Rép. v° Écrit, II, 38; *contro* Marcadé, art. 724, III; Duvergier sur Toullier, II, 82, nota 2.

[2] Demante, III, 24 bis; Demolombe, XIII, 157 e 159.

[3] Leg. 20, § 3; Leg. 28, D. de haered. pet.; Demolombe, XIII, 160 bis.

[4] Demolombe, XIII, 163.

[5] Mancini, Pisanelli, Scialoia, Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati sardi, part. 2, lib. I, capo 7, sez. I, § 2, n. **779**; Precerutti, II, 654 e 658.

[6] Vedi sopra n. 1.

Al contrario non vi passa il possesso non solo di quei beni che sono intrasmissibili o che si estinguono colla morte del defunto, quale la rendita vitalizia stabilita sulla sua vita a suo favore, e i diritti di usufrutto, uso e abitazione; ma neppure di quelli la cui proprietà sia risolubile colla morte del defunto quali i beni donatigli col patto della riversibilità, o colla condizione della sua sopravvivenza al donante.

184. Dal principio, che il possesso dei beni ereditari passa di dirittto negli eredi anzidetti, deriva, che se altri, vi pretenda o no diritti, ne prenda possesso, gli eredi medesimi si hanno per ispogliati di fatto, e possono esercitare le azioni tutte che competono ai possessori legittimi (art. 926).[1]

Queste azioni, però, non si possono confondere colle azioni ordinarie possessorie; quindi fra le altre cose, non è necessario che sia provato nè il possesso annale, nè la turbativa sofferta da meno di un anno.[2]

SEZIONE III.

DELL'ACQUISTO DELL'EREDITÀ E DE' SUOI EFFETTI

§ I.

DELL'ACQUISTO DELL'EREDITÀ

SOMMARIO

185. Dell'acquisto dell'eredità. Esposizione generale del soggetto. L'acquisto non può essere che volontario; conseguente facoltà della persona chiamata all'eredità, di accettarla o rinunziarvi. L'eredità, rifiutata o devoluta a persona ignota, è giacente o vacante.

185. Qualunque persona, a cui sia deferita un'eredità legittima o testamentaria, non è erede, se non voglia. Essa, perciò, ha la facoltà di accettarla, per farla sua, e di rinunziare alla medesima.

---

[1] Consulta Mancini, Pisanelli, Scialoia, op. cit. par. II, lib. I, tit. VII, cap. 6, sez. 1.

[2] C. C. Napoli, 11 mar. 1869, Gazz. del Proc. IV, 149.

Sia per effettiva rinunzia alla eredità per parte di tutti coloro ai quali ne' rispettivi ordini e gradi potrebbe essere devoluta; sia per non essere noto l'erede, l'eredità medesima può non essersi acquistata da alcuno: allora essa si reputa giacente o vacante.

Dopo aver quindi discorso dell'accettazione della eredità e della rinunzia alla medesima, dovremo parlare della eredità giacente o vacante.

Articolo I.

Dell'accettazione dell'eredità e della rinunzia alla medesima

SOMMARIO

186. Dell'accettazione dell'eredità. Che cosa sia. In quali e quanti modi possa aver luogo; in modo puro e semplice o col benefizio d'inventario. L'accettazione pura e semplice può essere espressa e tacita. Dell'accettazione espressa. In quali termini e in qual forma debba farsi; termini propri, termini equipollenti: atto pubblico, scrittura privata.

187. Dell'accettazione tacita. Da quali atti si possa desumere. Principio generale. Enumerazione degli atti principali che non importano accettazione. *Quid juris*, se sia dubbio che l'atto importi o no accettazione?

188. Seguito. Enumerazione dei principali atti che importano accettazione di eredità. La dichiarazione in contrario, fatta dall'erede che compie atti che importano necessariamente accettazione tacita dell'eredità varrà ad impedirla? *Quid juris*, se l'erede non aveva il diritto di farli validamente?

189. Chi è dalla legge dichiarato erede puro e semplice? Per quali cause gli è imposta dalla legge tale qualità? dolosa sottrazione e celamento degli effetti spettanti all'eredità; omissione frodolenta de' medesimi nell'inventario. Regole comuni alle due specie. La detta dichiarazione è fatta dalla legge a vantaggio o in danno dell'erede? Quali cose sono comprese sotto la voce effetti ereditari? È necessario che que' fatti siano compiuti dall'erede in persona? *Quid*, se questi ripari alla frode prima di ogni reclamo? Rispetto alle persone obbligate ad accettare l'eredità col benefizio d'inventario, quella dichiarazione avrà egualmente effetto?

190. Degli effetti dell'accettazione pura e semplice; rispetto sia al tempo in cui risalgono; sia alla confusione dei patrimoni; sia alla successione dell'erede in tutti i diritti e obblighi del defunto; sia alla perdita, in cui quegli incorre, del diritto di domandare le donazioni e i legati fatti dal defunto a persone estranee. *Quid juris*, se i terzi nell'intervallo dall'apertura all'accettazione dell'eredità abbiano acquistato a titolo oneroso o lucrativo diritti dall'erede apparente?

191. L'accettazione dell'eredità è irrevocabile. Eccezioni a questo principio; l'accettazione è annullabile pei vizi del dolo e della violenza. È o no annullabile per causa di lesione? In caso di lesione, l'erede accettante sarà tenuto sempre a pagare per intero i legati? Chi può dimandare la nullità dell'accettazione? Entro qual tempo deve essere proposta? Se e per quali cause si estingua l'azione di nullità. Se e quando l'accettazione di un'eredità si abbia per non avvenuta. Conseguenze della dichiarazione della nullità, o inesistenza dell'accettazione di eredità. Principio generale, applicazione riguardo alla facoltà di ripudiare o di accettare novamente la eredità.

192. Dell'accettazione dell'eredità col benefizio d'inventario. Che cosa questo sia. Possono valersene tutti gli eredi. Chi debba accettare con tale benefizio. *Quid juris*, se fra più eredi alcuno voglia accettare l'eredità puramente e semplicemente, e altri col benefizio d'inventario? Il testatore può imporre agli eredi di non valersi del benefizio d'inventario.

193. Quali condizioni sono necessarie per la validità dell'accettazione dell'eredità col benefizio d'inventario? Prima condizione: dichiarazione dell'erede. Regole concernenti tale dichiarazione rispetto alle persone che debbono farla, al luogo in cui deve esser fatta, alla iscrizione e alla trascrizione di essa; e al tempo in cui può o deve esser fatta. Seconda condizione; formazione dell'inventario. Del tempo ordinario o di proroga entro cui l'erede deve incominciarlo e compierlo, nella ipotesi che l'erede sia nel possesso dei beni ereditari. *Quid juris*, se l'erede faccia trascorrere tal tempo senza incominciare e compiere l'inventario? Del tempo accordato all'erede per la formazione dell'inventario, nel caso che non sia in possesso dell'eredità. L'inventario fatto da uno fra più coeredi giova agli altri? Possono valersi mai gli eredi d'inventari fatti da altri? Del tempo concesso all'erede, che ha compiuto l'inventario, di deliberare sull'accettazione, e rinunzia dell'eredità. Quando per ragion di tempo i minori, gl'interdetti e gl'inabilitati decadono dal benefizio d'inventario.

194. Quale sia la condizione giuridica della persona chiamata all'eredità durante i termini concessigli per fare l'inventario e deliberare: si considera come curatore dell'eredità giacente. Sue principali funzioni. *Quid* delle spese da lui sostenute, se rinunzia all'eredità prima della scadenza dei termini?

195. Quali sono gli effetti del benefizio d'inventario. Effetto generale; impedisce la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede. Effetti particolari che ne derivano nei rapporti fra la successione e l'erede beneficiario.

196. Seguito. Effetti particolari che il benefizio d'inventario produce nei rapporti fra l'erede beneficiario e i creditori ereditari. In primo luogo questi non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti. *Quid juris*, se egli contragga nuove obbligazioni col fatto suo? Il benefizio d'inventario modifica in cosa alcuna la condizione dei creditori ereditari e dei legatari.

197. Seguito. In secondo luogo e nei medesimi rapporti l'erede beneficiario può liberarsi col cedere ai creditori ereditari e ai legatari i beni dell'eredità. Quale sia lo scopo di tale cessione. Chi possa farla. A chi debba esser fatta. Quali beni debbano cedersi. In qual forma debba esser fatta la cessione. Nomina del curatore ai beni ceduti. Effetti di tale cessione. Modo di far cessare gli effetti di questa cessione.

198. Seguito. Degli effetti speciali del benefizio d'inventario nei rapporti fra i singoli creditori ereditari e fra i legatari.

199. Il benefizio d'inventario produce veruno effetto nei rapporti fra i coeredi?

200. Obbligo dell'erede beneficiario di amministrare i beni ereditari e di render conto della sua amministrazione. Dei poteri dell'erede beneficiario, come amministratore. Della sua responsabilità. Potrà esser rimosso da tale ufficio?

201. Obbligo dell'erede beneficiario di prestar cautele. Per quali cose debba prestarle? *Quid juris*, se non le presti?

202. Obbligo dell'erede beneficiario di render conto della sua amministrazione ai creditori ereditari e ai legatari. Regole generali e particolari che governano questo rendimento di conto.

203. Della perdita del benefizio d'inventario per rinunzia o per decadenza. Della rinunzia, che può essere espressa e tacita. Della decadenza: per quali cause possa aver luogo. La rinunzia e la decadenza hanno effetto indistintamente contro tutti gli eredi? *Quid*, se questi siano di quelli ai quali è imposto l'obbligo di accettare l'eredità col benefizio d'inventario? Degli effetti della rinunzia e della decadenza suddette. Rendono l'erede puro e semplice.

204. Delle azioni competenti all'erede accettante riguardo all'eredità, e specialmente della petizione di eredità. Che cosa sia. A chi appartenga. Contro chi sia esercibile. Quale ne sia l'oggetto.

186. L'accettazione dell'eredità è, in generale,[1] un atto, mediante cui quegli che v'è chiamato manifesta l'intenzione di volere essere erede; ossia acquistare la eredità medesima.

L'accettazione dell'eredità può aver luogo in modo puro e semplice, o col benefizio d'inventario.

L'accettazione pura e semplice può essere espressa, tacita, presunta o dichiarata.

L'accettazione di eredità si qualifica per espressa, quando il chiamato a raccoglierla assume espressamente il titolo o la qualità di erede (art. 934). Non si richiede, inoltre, che s'immischi negl'interessi ereditari.[2]

La persona chiamata a raccogliere l'eredità può assumere la qualità di erede tanto con termini propri, quanto con termini equipollenti. Può anche prenderla in maniera puramente enunciativa. Ma in quest'ultimo caso non potrà ritenersi che

---

[1] Dico in generale, perchè la definizione non si attaglia bene all'accettazione presunta o dichiarata (Vedi appresso n. 189).

[2] Inst. § 7, de haered. qual. et diff. II, 19

abbia assunto la detta qualità, ove nell'enunciarsi erede abbia fatto delle riserve, oppure ove risulti evidentemente dalle circostanze, che si è chiamato tale per qualificarsi come persona abile a succedere.[1]

La qualità di erede deve essere assunta dalla persona chiamata all'eredità in un atto pubblico, o in una scrittura privata; così volendo la legge per rimuovere tutti i pericoli e gl'inconvenienti di un'accettazione verbale di eredità, la quale può essere irreflessiva, ed è sempre di difficile prova (art. 931). Tale formalità è sostanziale; talchè la dichiarazione di assumere la detta qualità, fatta da essa verbalmente, non ha nessuno effetto nè contro, nè a favore di lei; quantunque presenti alla medesima siano state persone interessate, quali esempigrazia, i coeredi, i legatari e i creditori della eredità.

Ma non si richiede che l'atto pubblico sia formato all'effetto specifico di accettare l'eredità. È necessario, però, che anco quando è redatto per altro affare, l'oggetto di esso, o almeno della clausola in cui la persona chiamata all'eredità assume la qualità di erede, si riferisca alla successione; tale, esempigrazia, sarebbe il contratto di affitto de'beni ereditari stipulato dalla medesima, nella qualità di erede.[2]

La scrittura privata può essere giudiziale e stragiudiziale. Quindi conterrà espressa accettazione di eredità la citazione o l'intimazione a pagare, diretta contro i debitori della successione, quando l'attore vi abbia assunto la qualita di erede, o, che è lo stesso, di proprietario. La conterrà, del pari, la quitanza rilasciata dal medesimo nella stessa qualità ai debitori paganti il prezzo di vendita o di affitto stipulati dal defunto (art. e arg. art. 935).[3] Del pari conterrà accettazione espressa il mandato conferito per iscritto dal medesimo, all'effetto

[1] Consulta, intorno agli atti in cui giusta il parere non sempre uniforme dei dottori l'erede ha o no assunto la qualità di erede, Toullier, IV, 325; Duranton, VI, 372 e seg.; Aubry e Rau, V, § 611, pag. 143; Demolombe, XIV, 379 e seg.

[2] Duranton, VI, 399; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Toullier, IV, 325; Demolombe, XIV, 378; Demante, III, 97 bis, I.

che il mandatario accetti l'eredità; semprechè siavisi qualificato per erede.[1] Molto più la conterrà il mandato da lui dato ad altri per compiere atti di disposizione, o anche solamente di fare atti di amministrazione rispetto ai beni ereditari.[2] Perchè l'accettazione abbia effetto, non si richiede che il mandato sia notificato agl'interessati, o eseguito dal mandatario: essa si ha per fatta dal momento che il chiamato all'eredità vi ha assunto la qualità di erede.

Fra gli scritti stragiudiziali, co'quali può accettarsi espressamente l'eredità, vanno comprese le lettere; le quali, però, in tanto importeranno accettazione di eredità in quanto risulti chiaramente o dal loro contesto o anche dalle circostanze, che lo scrivente chiamato all'eredità vi si è dichiarato erede colla intenzione e all'effetto di accettare l'eredità. Quindi, esempigrazia, una lettera che egli scrivesse ad un amico sulla morte del suo parente, sull'eredità che gli è devoluta, sull'impiego de'capitali e su altri oggetti, non contiene, in generale, accettazione di eredità. La contiene invece la lettera diretta ad un creditore dell'eredità, ad un legatario, ad un coerede per interessi ereditari.[3]

187. L'accettazione è tacita *(pro haerede gestio)*, quando il chiamato alla successione fa un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettarla. E allora l'atto presuppone necessariamente questa sua volontà, quando egli non avrebbe avuto il diritto di farlo, se non nella qualità di erede, ossia di proprietario dell'eredità (art. 934 capov. ult.).[4]

---

[1] Statim quod mando de adeundo; jam adeo; et ita nihil remanet faciendum per procuratorem (Glossa in Leg. 19, D. de adq. vel omit. haered.). Consulta pure Duranton, VI, 373; Demolombe, XIV, 387; Aubry e Rau, V, § 611. pag. 149.

[2] Vedi i dott. cit. nella nota prec.

[3] Toullier, IV, 325; Duranton, VI, 373; Troplong, Des donat. et test. III. 1476, 1477; Mourlon, II, 218; Demolombe, XIV, 380; Aubry e Rau, IV, § cit. pag. 143.

[4] Nel testo dell'articolo 934 capoverso citato è scritto, essere tacita l'accettazione « quando l'erede fa un atto, che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità, e che non avrebbe il diritto di fare se non nella

Allorchè l'atto sia tale che il chiamato all'eredità l'avrebbe potuto fare in una qualità diversa da quella di erede, non presuppone la volontà di accettare, quantunque egli non abbia manifestato in quale qualità lo compiva;[1] e neppure quantunque risulti dalle circostanze, aver egli avuto l'intenzione di compierlo da erede; perchè, sia per lui, sia pei terzi, l'intenzione di accettare deve essere manifestata in modo chiaro e certo dal fatto, considerato in sè, e non dalle circostanze che possono essere dubbie ed equivoche.

Quindi, esempigrazia, se egli abbia posseduto una cosa in comune colla persona della cui eredità si tratta, e dopo la morte di questa continui o incominci a possederla e a goderla anco per intero, non farà atto da erede, quand'anche la cosa sia divisibile, potendo ritenersi, ch'egli abbia ciò fatto quale condomino.[2] Avrebbe invece compiuto atto da erede, se avesse disposto più della sua porzione; perchè tale atto, rispetto all'eccedenza sulla sua porzione, non poteva esser compiuto da lui, se non nella qualità di erede proprietario.[3] Parimente non farà atto

---

qualità di erede. » Stando perciò alla lettera di questo testo, potrebbe a primo avviso sembrare che per l'accettazione tacita si richieggano due condizioni; che l'atto presupponga necessariamente l'intenzione di accettare l'eredità; che l'erede non abbia avuto il diritto di farlo, se non nella qualità di erede. Ma in effetto la condizione è una sola, la prima. Il secondo membro dell'articolo non fa che indicare gli atti manifestanti l'intenzione di accettare l'eredità, talchè non a torto può dirsi che quel membro non ripete, in sostanza, che la prima, sotto diversa forma. In verità, se l'erede avesse potuto fare quell'atto in altra qualità che quella di erede, come avrebbe potuto manifestare l'intenzione di accettare l'eredità? (Vedi Duranton, VI, 375; Marcadé, art. 778, I: Demante, III, 98 bis, III; Demolombe, XIV, 399; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 144).

[1] C. C. Torino, 20 nov. 1867, A. I, 1, 424.

[2] C. C. Torino cit.

[3] Potrebbe opporsi, che quando la cosa comune è divisibile, si faccia dal chiamato all'eredità atto di erede, quando goda una porzione maggiore di quella che gli appartiene. Ma essendo la cosa indivisa, il comproprietario non può fare un godimento *pro diviso*, nè di sua autorità dividere la cosa; inoltre il possesso e il godimento di tutta la cosa deve essere considerato come atto di amministrazione (Duranton, VI, 379; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 148 e seg.; Demolombe, XIV, 404; vedi pure Leg. 20 e 78, D. de acq. vel. omit. haered.).

di erede, compiendo le operazioni incominciate, o incominciando operazioni nuove relative alla società esistente fra lui e il defunto; bastandogli per ciò fare, almeno in generale, la qualità di socio.[1] Molto meno farà atto di erede, continuando a ritenere il possesso dei beni avuti dalla persona della cui eredità si tratta, in affitto, anticresi, o pegno, e a percepirne i frutti o interessi.[2] Medesimamente non farà atto di erede, promovendo istanza nella qualità di esecutore testamentario, nominato dal defunto, per la vendita de' mobili, giusta la disposizione dell'articolo 908;[3] eseguendo il mandato conferitogli da quello, della cui eredità si tratta, e di cui ignora la morte, sebbene l'atto fatto sia di alienazione di una cosa ereditaria;[4] pagando il debito, contratto in solido col defunto, o a questo garantito da lui;[5] facendo atto che possa compiersi anche nella qualità di legatario che egli abbia, oltre quella di erede;[6] continuando a possedere dopo l'apertura della successione una cosa appartenente a questa, e incominciata a possedere da lui, vivente la persona della cui eredità si tratta;[7] alienando una cosa che credeva appartenergli per altro titolo che quello di erede, mentre in fatto era del defunto.[8] Infine, per tacere di altri casi, non farà atto di erede, pagando col denaro o con effetti propri i debiti ereditari e i legati.[9]

---

[1] Demolombe, XIV, 405; Aubry e Rau, loc. cit. Consulta tuttavia Leg. 42, § 1, D. de acq. vel. omit. haered.

[2] Torino, 28 ott. 1867. B. XIX. 2. 656.

[3] Demolombe, XIV, 406.

[4] Demolombe, XIV, 407.

[5] Duranton, VI, 381; Demolombe, XIV, 408.

[6] Demolombe, XIV, 408 bis.

[7] Demolombe, XIV, 408 ter.

[8] Leg. 87, D. acq. vel amit. haered.; Toullier, IV, 317; Duranton, VI, 380; Chabot, art. 778, 9; Marcadé, art. 778, I; Demante, III, 98 bis, III; Demolombe, XIV, 410.

[9] Duranton, VI, 408; Demolombe, XIV, 455; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Leg. 2, C. de jure delib.; e Leg. 8, C. de inoff. test. L'erede può aver pagato come terzo, giusta l'articolo 1238 capoverso, o come un gerente d'affari.

Senza dubbio poi non importano accettazioni di eredità gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea, compiuti dalla persona chiamata all'eredità; perocchè la persona chiamata all'eredità, più che ogni altro, ha il diritto, e sino ad un certo punto, l'obbligo di compierli, atteso l'interesse che coi creditori, legatari e ogni altro interessato, e forse più che questi, anco per rispetto alla volontà del defunto, ha alla conservazione e amministrazione de' beni ereditari, ancor prima di aver preso il partito di accettarla o di ripudiarla (art. 93 e arg. *a fortiori* art. 1171).[1]

Devono noverarsi fra questi atti primieramente quelli che riguardano doveri di pietà e di rispetto verso il defunto; quali sono le spese del funere, quand' anche pagate col denaro ereditario.[2] Può riferirsi a questa specie di atti la denunzia dell'uccisore del defunto e il seppellimento nella sepoltura gentilizia dell' erede.[3]

In secondo luogo appartengono a questa classe gli atti che hanno per oggetto la conservazione dell' asse ereditario, come il locare le case e i fondi rustici, il dimandare l' apposizione de' sigilli, l' interrompere prescrizioni, il prendere e rinnovare iscrizioni ipotecarie, il protestare cambiali, il fare nelle cose ereditarie riparazioni ordinarie e straordinarie, il coltivare e far coltivare i fondi ereditari, il vendere coll' autorizzazione giudiziale gli oggetti deperibili o di dispendiosa coltivazione (art. 965). Può anche, secondo i casi, ritenersi per atto conservativo la presa di possesso de' beni ereditari; semprechè col possesso non vada congiunto verun atto di disposizione o solo di godimento; avvertendo, però, che non può considerarsi atto di godimento il prendere abitazione accidentalmente e provvisoriamente nella casa del defunto od altra compresa nell'eredità, e molto meno la raccolta de' frutti degl' immobili

---

1 Consulta Demolombe, XIV, 413 e 413 bis.

2 Leg. 20, § 1, D. de acq. vel omit. haered.; Toullier e Duvergier, IV, 333; Duranton, VI, 404; Demolombe, XIV, 417.

3 Leg. 20, § 3, D. de acq. vel. omit. haered.

ereditari, la presa di possesso delle chiavi delle case e degli armadi, ed anche la presa di possesso delle carte ed altri titoli, la ricevuta dei fitti e delle pigioni dagli affittuari, il pagamento dei salari ai domestici e di altri operai, e dei crediti di chi fornì il vitto.[1]

Da ultimo vi si debbono comprendere gli atti diretti a conoscere lo stato ereditario; quali la dimanda per la remozione de' sigilli e per la formazione dell' inventario, e la parte presa in questa formazione.[2]

Le spese per questi ed altri simili atti possono farsi dall' erede col denaro proprio, o dell' eredità, senza che in questo secondo caso importino, almeno in modo assoluto, accettazione.[3] Anche il pagamento della tassa di successione col denaro proprio può, in generale, considerarsi come un atto semplicemente conservativo, compiuto da lui all'effetto di evitare le multe in cui s'incorre per mora commessa nel pagamento e che graverebbero sopra di lui, divenendo erede, senza aver voluto pregiudicar punto la facoltà di accettare o di rinunziare.[4]

Quando possa esser dubbio che l'atto importi o no accettazione, l'erede prudentemente dimanderà al giudice l'autorizzazione di procedervi, salve le ragioni di accettare o di rinunziare l'eredità.[5] Così fra le altre cose, dimanderà al giudice l'autorizzazione di pagarsi un suo credito contro il defunto col denaro della successione; perchè altrimenti l'atto potrebbe essere considerato come atto legale di disposizione, anzichè atto illegale di pagamento.

Ma tutti questi e altri simili atti non importano accettazione di eredità, in quanto con essi non siasi assunto il titolo o la

---

[1] Vedi, su queste diverse proposizioni, Toullier, IV, 331 e seg.; Duranton, VI, 404; Demolombe, XIV, 419 ter, 428 bis; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 145 e 146.

[2] Demolombe, XIV, 419 ter.

[3] Duranton, XIV, 438; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIV, 430.

[4] Demolombe, XIV, 456; Aubry e Rau, loc. cit.

[5] Duranton VI, 405; Demolombe XIV, 429; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 146.

qualità di erede; nel qual caso vi sarebbe l'accettazione espressa (art. 935).

188. Al contrario importano accettazione di eredità, per l'erede che li fa, i seguenti atti, cioè:

1° La donazione, la vendita o la cessione che uno dei coeredi faccia de' suoi diritti di successione ad un estraneo, o a tutti i suoi coeredi, o ad alcuno di essi; perciocchè, non potendo disporre che di cosa sua, deve ritenersi che egli l'abbia intenzionalmente già fatta sua (art. 936);

2° La rinunzia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno o più de' suoi coeredi; perchè in forza di questa rinunzia non si acquistano, da quello o quelli a cui favore è fatta, i diritti che ne formano l'oggetto, giusta la misura stabilita dalla legge, ma giusta la disposizione implicita contenuta nell'atto di rinunzia. Al contrario, e per ragione inversa, non induce accettazione di eredità la rinunzia di un coerede, quando sia fatta gratuitamente a tutti quegli eredi legittimi e testamentari, ai quali sarebbesi devoluta la porzione del rinunziante in caso di sua mancanza (art. 938);

3° La rinunzia fatta da un erede a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente, quando per la rinunzia riceve un prezzo (art. 937). Per prezzo s' intende non solo una somma di denaro, ma eziandio ogni correspettivo, consistente sia nella dazione di beni immobili e mobili, sia in prestazioni periodiche, sia in obbligazioni assunte dai coeredi, a favore dei quali sia stata fatta la rinunzia; [1]

4° Ogni atto con cui l'erede dispone in tutto o in parte della sua eredità, o di oggetti particolari che comprende; tali sono fra gli altri, la donazione o la vendita di una cosa ereditaria; la concessione di un' ipoteca o di una servitù sopra beni ereditari; la transazione sopra affari ereditari, stipulata coi creditori o legatari; la remissione di un debito o di un pegno; la concessione fatta ai debitori ereditari di un termine a pagare; la

[1] Demolombe, XIV, 438; Mourlon, II, 227.

disposizione testamentaria di cose ereditarie:[1] la dimanda di nullità o di riduzione delle disposizioni testamentarie, e di nullità o di rescissione di obbligazioni contratte dal defunto; lo sperimento della rivendicatoria contro il terzo possessore di un fondo ereditario, e della petizione di eredità, o dell'azione d'indegnità contro un coerede o l'erede prossimiore; la divisione e la collazione de' beni avuti per atto fra vivi dal suo autore; il pagamento de' debiti ereditari e de' legati col denaro ed effetti ereditari; l'esigenza o il ricevimento dei crediti ereditari; salvochè non possa provarsi, essersi tali atti compiuti nell'ordine de' provvedimenti conservativi ed amministrativi; lo stare in giudizio come attore o convenuto per un interesse successorio: ammenochè ancor ciò non abbia causa dalla necessità o dall' urgenza.[2]

Del resto non rileva che il valore della cosa che forma oggetto dell'atto sia notevole o no: in questo secondo caso, però, il giudice può prenderlo in considerazione, per riconoscere se in verità l'atto compiuto valga o no a manifestare la seria intenzione nell'erede di accettare la eredità deferitagli.[3] Non rileva neppure che la cosa, la quale costituisce la materia dell'atto, sia o no ereditaria; purchè nel secondo caso l'erede l'abbia ritenuta per tale.[4]

Se l'atto importi certamente e necessariamente accettazione, non vale ad impedirne l'effetto qualsiasi dichiarazione contraria emessa dall'erede.[5]

Quando l'atto non può essersi compiuto in altra qualità che quella di erede, v'ha accettazione tacita, quantunque la

---

[1] Quest'atto non può essere invocato per indurre l'accettazione di eredità che dopo la morte dell'erede disponente (Leg. 86, § 2, De acq. haered.; Duranton, VI, 384; Demolombe, XIV, 447).

[2] È comune sentenza che gli atti nominati dalla legge non sono limitativi, ma enunciativi (Consulta Duranton, VI, 386-408; Demolombe, XIV, 444-461; Aubry e Rau, V, 146-149; Mourlon, II, 219 e seg.).

[3] Toullier, IV, 148; Demolombe, XIV, 462; Aubry e Rau, IV, loc. cit.

[4] Leg. 88, D. de acq. haered.; Demante, II, 98 bis, III.

[5] *Protestatio contra actum non valet* (Consulta Duranton, VI, 388. Demolombe, XIV, 464; Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, II, 223).

qualità di erede non conferisca il diritto di farlo validamente: come, per esempio, nel caso in cui il chiamato alla successione alieni un fondo che si possedeva dal suo autore senza averne la proprietà.[1]

189. È poi dichiarato erede puro e semplice, in primo luogo, il chiamato all'eredità che ha dolosamente sottratto e nascosto effetti spettanti all'eredità (art. 953). La sottrazione e il celamento non devono essere intesi nel senso rigoroso della legge penale; sibbene nel senso largo di atti di mala fede, con cui l'erede cerchi di lucrare sugli effetti ereditari a danno dei coeredi e dei creditori.

Cotali atti, per produrre tali effetti, debbono essere commessi regolarmente dopo l'apertura della successione; ma li producono quand'anche commessi prima, in vista della prossima apertura.[2] Ove poi siano commessi dopo la rinunzia, produrranno lo stesso effetto; quando si provi che la rinunzia fu fatta nell'intento di poterli compiere, senza la responsabilità civile derivante dalla qualità di erede assunta in modo puro e semplice.[3]

Nulla rileva, del resto, che gli altri coeredi e gli eredi del grado susseguente abbiano o no accettato l'eredità. Ma in quest'ultimo caso i coeredi o gli eredi suddetti possono opporgli la rinunzia affine di escluderlo dalla eredità; rimanendo però sempre investito della qualità di erede puro e semplice di fronte ai terzi interessati, ossia ai creditori dell'eredità e ai legatari.[4] Neanco rileva che la sottrazione e il celamento abbiano avuto luogo prima o dopo la formazione dell'inventario.

---

[1] Leg. 88, D. de acq. vel omit. haered.; Toullier, IV, 327; Duranton, VI, 377; Aubry e Rau, V, § 611, pag. 148; Demolombe, XIV, 409.

[2] Aubry e Rau, V, 159; Demolombe, XIV, 486.

[3] Toullier, IV, 350; Troplong, Du contr. de mariage, III, 1563; Demolombe, XIV, 488; *contro* Duvergier su Toullier, loc. cit. nota *a*.

[4] Merlin, Rép. v° Recélement, n. 2; Duranton, VI, 482 e 483; Marcadé, art. 792; Demolombe, XIV, 489; Aubry e Rau, V, 174; *contro* Demante, III, 113 bis, V, il quale reputa che, nel secondo caso, l'erede che ha sottratto o nascosto effetti ereditari, non possa considerarsi erede puro e semplice.

In secondo luogo è dichiarato erede puro e semplice quello che scientemente e con mala fede ha omesso di descrivere nell'inventario qualche effetto appartenente all'eredità (art. 967). L'ignoranza per quanto supina, la dimenticanza per quanto grossolana, la negligenza per quanto grave, non possono assimilarsi alla scienza e alla mala fede: ma conosciuta l'omissione, deve l'erede ripararvi: altrimenti s'incomincerà a ritenere per sciente e di mala fede.[1]

In terzo luogo i chiamati all'eredità, che si trovano nel possesso reale dei beni ereditari, perdono il diritto di rinunziarvi, decorsi tre mesi dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità, se non si sono conformati alle disposizioni circa il benefizio dell'inventario, e sono riputati eredi puri e semplici, ancorchè opponessero di possedere tali beni ad altro titolo (art. 952).

I due primi casi hanno comuni alcune regole; perocchè in entrambi il chiamato all'eredità, è ritenuto dalla legge per erede puro e semplice a suo danno e non a suo profitto; non ostante la sua rinunzia all'eredità, o all'accettazione di questa, fatta col benefizio d'inventario. Nel caso quindi di rinunzia, non potrà invocare la qualità di erede puro e semplice attribuitagli dalla legge contro quelli che abbiano accettato o accetteranno l'eredità in sua vece. Al contrario la detta qualità potrà essere invocata da lui da tutti gl'interessati, quali i coeredi, o gli eredi del grado susseguente, i creditori dell'eredità e i legatari, i quali tutti possono a loro scelta considerare l'erede, o come accettante in modo puro e semplice, o come rinunziante.[2] Ove fra gl'interessati siavi disaccordo, il chiamato all'eredità deve essere ritenuto rinunziante; siccome cosa che da una parte è meno odiosa, e dall'altra conserva agl'interessati incolume la loro condizione giuridica, alla quale hanno vero ed effettivo diritto.[3] Ritenuto per accettante, egli

---

[1] Vedi Leg. 71, § 8, D. de acq. vel omit. haered.
[2] Toullier, IV, 350; Duranton, VI, 481; Demolombe, XIV, 492 e seg.
[3] Demolombe, XIV, 495.

prende la eredità o la quota di essa che gli è devoluta, ed è soggetto a tutti gli obblighi e pesi, quale erede puro e semplice. Avuto invece per rinunziante, dovrà restituire all'eredità le cose sottratte e nascoste. A tale restituzione sono tenuti, ne' rispettivi casi, i suoi eredi, obbligati a soddisfare i debiti di lui. Ma nè la sottrazione nè il celamento nè la frodolenta omissione valgono a rendere eredi puri e semplici i minori, gl'interdetti, e gli altri che non possono essere eredi che col benefizio dell'inventario.

Sotto la voce effetti dell'eredità, sottratti o celati o frodolentemente omessi si comprendono tutte le cose ereditarie, nessuna esclusa; quindi, esempigrazia, vi si comprendono i titoli di credito, della proprietà d'immobili, e i debiti che l'erede possa avere verso il defunto. Anzi sembra che, se l'erede sottragga, nasconda, od ometta di descrivere un effetto che credeva appartenere alla eredità, mentre in verità appartiene ad un terzo, o a lui medesimo, debba considerarsi come erede puro e semplice, per la sua colpevole intenzione, o almeno in quanto ha fatto atto da erede puro e semplice.[1]

La sottrazione, il celamento e la omessa descrizione degli effetti ereditari rendono l'erede puro e semplice, tanto se ne sia autore egli medesimo, quanto se altri li abbiano commessi per suo ordine o alla sua vista e scienza, e senza sua opposizione.[2]

Ma se, prima di ogni reclamo, l'erede spontaneamente e non per impulso di timore incusso dal sapere scoperta la frode, rimetta nell'eredità gli effetti sottratti e nascosti, o faccia fare la descrizione degli omessi, è equo che non sia dichiarato erede puro e semplice.

Resta a ricordare che coteste regole non sono applicabili, ove gli atti sopraddetti di sottrazione, celamento ed omissione siansi compiuti da minori, interdetti, e in generale da qualsiasi persona che non possa accettare l'eredità se non col benefizio

[1] Marcadé, art. 801; Demolombe, XIV, 478.
[2] Leg. 71, § 5, D. de acq. vel. omit. haeredit.

d'inventario; il loro privilegio di non essere che eredi beneficiati, non può esser da loro perduto per cotali atti, essendo loro accordato per speciale protezione de' loro interessi, avuto riguardo alla loro condizione meritevole di protezione particolare.

190. L'accettazione pura e semplice produce la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, salvo il diritto dei creditori e dei legatari di domandarne la separazione (art. 1032, 2054 e seg.).

Fa da una parte subentrare l'erede in tutti i diritti del defunto; e dall'altra lo rende personalmente obbligato verso i creditori di lui, anche oltre il valore dei beni ereditari, e verso i legatari per la integrale soddisfazione dei legati (arg. art. 968).

Infine l'accettazione pura e semplice fa perdere all'erede, cui è dovuta la legittima, il diritto di domandare le donazioni e i legati fatti ad estranei, ma non ai suoi coeredi (art. 972).

L'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta. Nulla ostante sono sempre salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso, fatte di buona fede coll'erede apparente; perocchè da una parte merita in questo caso speciale protezione la loro buona fede, e dall'altra parte i veri eredi imputino un tantino a se stessi il danno; essendo ben difficile che con accurate indagini non sarebbero riesciti a riconoscere la devoluzione dell'eredità avvenuta a favor loro. Se anche l'erede apparente in buona fede abbia alienato una cosa dell'eredità o conceduto diritti reali sopra i beni ereditari, è obbligato solamente a restituire il prezzo ricevuto, o a cedere la sua azione contro il compratore che non l'avesse ancora pagato (art. 933). Esso, inoltre, in tal caso avrà fatto suoi i frutti, qual possessore di buona fede; e non sarà quindi tenuto a restituire che quelli pervenutigli dal giorno della dimanda giudiziale, giusta le disposizioni di diritto comune (art. 703 e art. 933 capov. ult.). Ma se invece sia stato di mala fede, sarà tenuto eziandio e al risarcimento dei danni e alla restituzione di tutti i frutti.

In forza dello stesso principio, il debitore che in buona fede paga il suo debito all'erede putativo o apparente rimane liberato.[1]

Quanto poi all'acquisto fatto dai terzi a titolo lucrativo, è nullo, sebbene fatto in buona fede; dovendo esser preferito ad essi che lucrerebbero, il vero erede che soffrirebbe un danno. Sono salvi però gli effetti della prescrizione e del possesso di buona fede, rispetto sia ad essi, sia ai loro aventi causa.

191. L'accettazione di eredità è regolarmente irrevocabile; talchè l'erede che l'ha fatta rimane sempre erede, *semel haeres semper haeres*, cioè non può rinunziare mai più l'eredità accettata. Ma dall'altro canto essendo l'accettazione un atto di volontà, viziano l'accettazione le cause stesse che viziano ogni atto di volontà, e in ispecie il consenso nei contratti.

Quindi è annullabile l'accettazione che sia stata fatta per violenza e per dolo (art. 942). Nulla rileva che il dolo sia stato praticato da alcuna delle parti interessate, come da un creditore, da un legatario, da un coerede o da una persona estranea, a differenza di quanto è stabilito rispetto alle convenzioni (arg. art. cit.).[2]

Annullata l'accettazione, si rescindono per necessaria conseguenza tutti gli atti che l'erede abbia fatti; quali, per esempio, le novazioni, le transazioni e altri simili atti; non potendo

---

[1] Firenze, 18 giugno 1869, A. III, 2, 524.

[2] V'ha chi applica anche in questa materia la regola concernente i contratti, riguardo ai quali, com'è noto, per essere il dolo causa di nullità del contratto, i raggiri debbono essersi usati da uno dei contraenti (art. 1115). Se non che l'articolo 942 è concepito in termini assoluti; v'ha patente e non lieve differenza fra contratto e accettazione di eredità; infine i raggiri di uno degl'interessati dovrebbero fare annullare l'accettazione a suo riguardo, e farla mantenere riguardo agli altri; la quale decisione sarebbe anomala; come dall'altro lato sarebbe contraddittoria la decisione che annullasse l'accettazione rispetto a tutti gl'interessati. La decisione che combattiamo non sarebbe logica, che quando tutti gl'interessati avessero usato i raggiri dolosi (Consulta Duvergier sur Toullier, IV, 452; Marcadé, art. 783, V; Taulier, III, 233; Demolombe, XIV, 538; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 151).

rimanere obbligato per un atto fatto nella qualità di erede, la quale viene quasi cancellata.[1]

Non avvi altra causa, per cui possa impugnarsi l'accettazione; in ispecie non può essere impugnata per causa di lesione. Tuttavia, se viene a scoprirsi un testamento, del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede che ha accettato e che rimane erede, non ostante il testamento, non è tenuto a soddisfare ai legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità, salvo la porzione legittima che gli sia dovuta (articolo 942).

Se l'erede conosceva l'esistenza del testamento, non gli vale l'ignoranza delle disposizioni che conteneva, per invocare il benefizio di questa disposizione di legge.

Spetta all'erede di provare che non conosceva l'esistenza del testamento, avendo in sostanza per oggetto un fatto affermativo, cioè la scoperta del testamento nel tal tempo e nelle tali circostanze; donde il giudice può dedurre l'addotta ignoranza.[2]

L'azione di nullità dell'accettazione non può essere sperimentata che dagli eredi a cui favore è introdotta, e dai loro rappresentanti ed aventi causa. Del pari tali persone soltanto possono opporre l'eccezione di nullità.

L'azione suddetta deve essere proposta entro cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o scoperto il dolo e in capo ai quali rimane prescritta; giusta le disposizioni di diritto comune riguardanti l'esercizio delle azioni di nullità fondate sopra i vizi del consenso (art. 1300).[3]

Si estingue inoltre tale azione per l'erede che vi rinunzi, o che ratifichi espressamente o tacitamente l'accettazione, dopo cessata la violenza o scoperto il dolo.[4]

---

[1] Demolombe, XIV, 539; Duranton, VI, 455.

[2] Duranton, VI, 457; Demolombe, XIV, 547.

[3] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 155; Demolombe, XIV, 553; *contro* Marcadé, art. 783, VII, secondo cui l'azione durerebbe trent'anni.

[4] Consulta Leg. 3, § 2, D. de minor; Duranton, VI, 465; Demolombe, XIV, 554.

Si ha poi come non avvenuta l'accettazione di una eredità non aperta; di una eredità aperta, ma di cui l'accettante ignorava l'apertura, o alla quale non era chiamato; come, per esempio, se un successore legittimo l'abbia accettata, ignorando l'esistenza di un testamento, che la deferiva ad un'altra persona.[1] Si ha pure come non avvenuta l'accettazione di un'eredità per un'altra, benchè l'accettante fosse chiamato ad ambedue, cadendo l'errore *in ipso corpore*.[2]

Annullata o inesistente l'accettazione, le cose sono ristabilite nel pristino stato; come se l'accettazione medesima non avesse avuto luogo.[3] Conseguentemente l'erede, ne' congrui casi, può rinunziare all'eredità, o accettarla di nuovo puramente e semplicemente, o col benefizio dell'inventario,[4] benchè siano trascorsi trent'anni dall'apertura della successione.[5] Rinunziando, è tenuto a restituire ai suoi coeredi, o agli eredi del grado seguente, tutto ciò che ha ricevuto a titolo di erede, compresi

[1] Leg. 21, D. de acq. hered. XXIX, 2; consulta Torino, 30 mar. 1867, A. I, 2, 176, e note quivi.

[2] Demolombe, XIV, 531 e 535; Aubry e Rau, loc. cit. Se l'errore fosse caduto sull'importanza più o meno grande dell'attivo dell'eredità, l'erede deve imputarne a se stesso le conseguenze, mentre avrebbe potuto evitarle, accettando l'eredità col benefizio dell'inventario. Si è fatta però questione, se avendo un erede accettato un'eredità, mentre ignorava l'esistenza di un testamento, che gli legava per antiparte un valore maggiore della sua quota ereditaria, l'accettazione sia o no rescindibile. La Corte di Rouen (12 agosto 1863) e quella di cassazione di Parigi (3 maggio 1865) risposero negativamente. Ci sembra per lo meno dura tale decisione. La Sezione dei Ricorsi della stessa Corte (18 luglio 1864) aveva ammesso il ricorso contro la sentenza della Corte di Rouen. Demolombe con Leblond (XIV, 535 bis, e XXII, 336) ha combattuta tale decisione, e l'annotatore del Journal du Palais (an. 1864, pag. 1161, nota c) la disapprova.

[3] Leg. 24, § 4, D. de minor.

[4] Demolombe, XIV, 559 e 560; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 155 e 156.

[5] Suppongasi, per esempio, che il dolo sia stato scoperto ventinove anni dopo l'apertura della successione; e che in capo al trentaquattresimo anno (cioè entro cinque anni dopo scoperto il dolo) l'erede dimandi la nullità dell'accettazione: egli, dopo dichiarata tale nullità, potrà novamente accettare l'eredità.

i frutti ed interessi del capitale. È tenuto eziandio a indennizzarli delle deteriorazioni arrecate nei beni, valutata la responsabilità *de bono et aequo*. Ma dall'altro canto rivivono tutti i suoi diritti reali e personali estintisi colla confusione; si ricuperano dal medesimo le cose conferite; si ha come non nato l'obbligo verso i creditori o i legatari dell'eredità; talchè può l'erede sperimentare contro i medesimi l'azione di ripetizione d'indebito, anche se non sia stato fatto l'inventario de' beni ereditari. [1]

Per ciò che concerne i diritti dei terzi, acquistati per convenzioni fatte con l'erede che più tardi rinunzia, ci sembra che debbano regolarsi come se fosse stato un erede apparente. [2]

192. Passiamo ora a discorrere dell'accettazione di eredità col benefizio d'inventario.

Il benefizio d'inventario è un privilegio, per virtù del quale il patrimonio del defunto non si confonde con quello dell'erede; talchè quegli è rappresentato dalla successione, fatta astrazione dell'erede, il quale perciò non è tenuto in tale qualità per gli obblighi del defunto.

Tutti gli eredi, legittimi e testamentari, possono accettare l'eredità col benefizio dell'inventario; perciocchè, essendo per principio obbligati tutti personalmente al pagamento de' debiti della successione, oltre alle forze di questa *(ultra vires haereditatis)* il principio fondamentale dell'eguaglianza vuole che tutti possano sottrarsi a sì grave carico (art. 929 e 955).

Debbono poi accettare l'eredità col benefizio dell'inventario i minori, gl'interdetti, i maggiori inabilitati e i corpi morali (art. 930, 931 e 932).

Se fra più eredi taluno vuole accettare l'eredità col benefizio dell'inventario ed altri senza, l'eredità dev'essere accettata col detto benefizio; perocchè nella impossibilità che sia accettata

[1] Leg. 2, § 1, e Leg. 19, § 1, D. de cond. ind.; Duranton, VI, 466; Demolombe, XIV, 567 e 568.

[2] Demolombe, XIV, 569.

in due diversi modi, come cosa indivisibile, deve essere preferito quello dei due modi che è più favorevole agl'interessi degli eredi; senza che ne rimanga offesa la memoria del defunto o pregiudicati i diritti dei creditori ereditari; inquantochè gli eredi, che per tali riguardi avessero voluto accettare l'eredità puramente e semplicemente, possono in egual modo soddisfare coi propri beni gli obblighi del defunto, ove eccedano l'ammontare delle forze ereditarie (art. 958).

L'erede può valersi del benefizio dell'inventario, non ostante qualunque divieto del testatore, appartenendogli per ministero di legge (art. 956). Il divieto deve aversi per non scritto, come contrario alla legge. E con esso si ha per non apposta qualsiasi penale, con cui il testatore abbia mirato ad ottenerne l'osservanza.

193. Per la validità dell'accettazione col benefizio dell'inventario si richiedono due condizioni: la prima delle quali consiste nella dichiarazione dell'erede, che egli non intende di assumere questa qualità, se non col benefizio dell'inventario (art. 955). Quando più sono gli eredi, basta che un solo faccia la dichiarazione: gli altri possono profittare di questa dichiarazione; semprechè non abbiano perduto il diritto di valersi del benefizio d'inventario (art. 958).[1]

La dichiarazione deve farsi nella cancelleria della pretura del mandamento nel quale si è aperta la successione, ed iscriversi nel registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia. Tale dichiarazione entro un mese successivo deve essere per cura del cancelliere trascritta all'uffizio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione, ed inserita per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari (art. 955).

La dichiarazione può farsi prima e dopo l'inventario dei beni dell'eredità (art. 957 e 961), e durante il trentennio, in capo al quale resta prescritta la facoltà di accettare (art. 943). Ma se l'inventario non sia stato o non sarà fatto in seguito, la dichiarazione suddetta non produrrà effetto; e l'erede si avrà per puro e semplice (arg. art. 961).[2]

---

[1] Torino, 27 apr. 1868, A. II, 2, 682.
[2] Demolombe, XV, 131.

Secondariamente si richiede che sia fatto l'inventario dei beni dell'eredità nelle forme determinate dal Codice di procedura civile, negli articoli 866-874. Se queste forme non siano osservate, l'inventario sarà nullo, o valido, secondo che le omesse o le inadempiute irregolarmente siano o no sostanziali; nel primo caso, però, l'erede potrà rifarlo, restando peraltro a suo carico le spese del primo.[1]

Se l'erede si trova nel possesso reale dell'eredità, deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'aperta successione o della notizia della devoluta eredità. Ove entro questo termine lo abbia cominciato, ma non possa compirlo, ha la facoltà di ricorrere al pretore del luogo dell'aperta successione, per ottenere una proroga, che però non può eccedere altri tre mesi, salvo che si rendesse necessario un termine maggiore per particolari gravi circostanze (art. 959). Ove l'erede non abbia nei tre mesi cominciato l'inventario, o non lo abbia compito nel termine medesimo od in quello pel quale avesse ottenuto la proroga, s'intende che abbia accettato puramente e semplicemente l'eredità (art. 960). È bene inteso che egli abbia ottenuta la proroga, prima che scadesse il termine legale; perchè altrimenti non può giovargli, per essersi verificata la sua decadenza.[2]

Se poi l'erede non sia nel possesso reale dell'eredità, nè siasi in essa ingerito, ove siano proposte istanze contro di lui, i termini per fare l'inventario e per deliberare sono i medesimi sopraindicati. Non cominciano però a decorrere che dal giorno che sarà fissato dall'autorità giudiziaria. Ove poi contro di lui non si propongano istanze, egli conserva sempre il diritto di fare l'inventario, finchè il tempo per accettare non sia prescritto (art. 962).[3]

Se più sono gli eredi, l'inventario fatto da un solo giova a tutti.[4] Che anzi, se ne esista uno regolare e recente fatto da

---

1 Demante III, bis II; Demolombe, XV, 143.
2 Torino, 6 apr. 1867, G. IV, 358.
3 Consulta Torino, 2 ag. 1867, G. IV, 627.
4 Demolombe, XV, 138; Aubry e Rau, V, § 612, pag. 158.

un erede che ha rinunziato, o da un curatore dell' eredità giacente, o da un erede apparente, o dallo stesso defunto; l'erede che vuole accettare l'eredità col benefizio dell' inventario può limitarsi a far redigere un processo verbale di ricognizione di tale inventario. [1]

Compiuto l'inventario, l'erede che non abbia ancora fatta la dichiarazione a norma dell' articolo 955, ha un termine di quaranta giorni da quello del compimento dell' inventario medesimo per deliberare sull' accettazione o rinunzia dell' eredità; trascorsi i quali senza che abbia deliberato, si ha parimente per erede puro e semplice (art. 961).

Ma in ogni caso i minori, gl' interdetti e gl' inabilitati non decadono dal benefizio dell' inventario, se non al compimento dell' anno successivo alla loro maggiore età, od alla cessazione dell' interdizione o dell' inabilitazione; qualora entro tal termine non si siano conformati a queste disposizioni di legge (art. 963). [2] Il privilegio però accordato a queste persone non impedisce, nè sospende la decadenza riguardo ai loro coeredi non privilegiati. [3]

194. Durante i termini concessi per fare l' inventario e per deliberare, colui che è chiamato alla successione non è tenuto ad assumere la qualità di erede. Egli è però considerato curatore di diritto dell' eredità, ed in tale qualità può essere chiamato in giudizio per rappresentarla e rispondere alle istanze contro la medesima proposte. Ove non compaia, l'autorità giudiziaria nominerà un curatore all' eredità, perchè la rappresenti in tale giudizio. Questi ha, in generale, le stesse facoltà del chiamato alla successione; quindi, esempigrazia, può essere costretto a soddisfare i creditori creditari. [4] Con tali provvedimenti legislativi si evita da una parte che l' erede non dichiari di voler profittare dei termini per fare l' inventario nel solo scopo di

[1] Dott. cit., loc. cit.

[2] Consulta Torino, 2 ag. 1867, G. IV, 627.

[3] Torino, 6 aprile cit.

[4] Milano, 17 sett. 1867, A. I. 2, 523.

arrestare le istanze dei creditori; e dall'altro che questi soffrano danno, che talvolta potrebbe essere gravissimo: come quando, per esempio, si tratti di pensione alimentaria, della restituzione del deposito di effetti pubblici soggetti a repentine oscillazioni, di lettere di cambio o biglietti all'ordine; o di quistioni di nuove opere o di rimedi possessorii urgentissimi (art. 964).[1]

Se si trovano nell'eredità oggetti che non si possono conservare, o la cui conservazione importa grave dispendio, il chiamato all'eredità può, durante i detti termini, farsi autorizzare a venderli nel modo che l'autorità giudiziaria stima più conveniente, senza che da ciò si possa indurre che egli abbia accettata l'eredità (art. 965).

Se l'erede rinunzia all'eredità prima della scadenza dei termini sopra stabiliti o prorogati, le spese da lui fatte legittimamente fino alla rinunzia sono a carico dell'eredità (art. 966).

195. Il benefizio dell'inventario impedisce, per generale e principale suo effetto, la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede (art. 968).

Da questo generale e principale effetto deriva, nei rapporti fra la successione e l'erede beneficiario, che i diritti reali e personali che questi ha contro la successione, e reciprocamente quelli della successione contro l'erede beneficiario non si estinguono per confusione (art. e arg. art. 968); in altri termini la condizione dell'erede verso l'eredità è perfettamente eguale a quella degli altri creditori e debitori ereditari. Quindi, per esempio, se quegli è creditore chirografario, concorrerà nel pagamento per contributo; e se è creditore ipotecario, sarà collocato nel suo proprio grado.[2] Del pari, potrà rendersi aggiudicatario dei beni ereditari e liberarli dai privilegi ed ipoteche.

Medesimamente lo stesso erede può esercitare contro la successione le azioni di nullità o di rescissione dei contratti

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 28.

[2] Leg. 22, C. de jure deliberandi, VI, 30.

stipulati da lui col defunto, e farne dichiarare il fallimento. Più ancora; egli può acquistare nuovi crediti e nuovi diritti contro la successione; così, esempigrazia, divengono suoi i crediti e i diritti che in tutto o in parte gli abbiano ceduto i creditori per convenzioni da lui fatte nel suo proprio nome e interesse, ed è surrogato di diritto ai creditori della successione che ha soddisfatto del proprio, sia volontariamente, sia forzosamente (art. 1253 4°).[1] Ma non può farsi cedere i diritti litigiosi contro la successione, come non lo potrebbe qualunque terzo estraneo alla successione; ottenendone la cessione, sarà soggetto alla disposizione dell'articolo 1546.

Del pari l'erede beneficiario conserva e può esercitare i diritti contro i terzi, benchè possa risultarne contro l'eredità l'obbligo della garanzia. Quindi può agire coll'azione rivendicatoria e ipotecaria contro i possessori aventi causa dal defunto, e contro chi lo garantì per questo. Nè in verun caso i terzi potranno opporgli in compensazione i crediti che hanno contro la successione. Ciò non ostante non corre la prescrizione fra l'erede e l'eredità accettata col benefizio dell'inventario (art. 2119). Ma corre per ciascuno de' coeredi, riguardo alle parti di debito messe a suo carico a profitto degli altri.[2]

Dall'altro canto la successione può opporre all'erede beneficiario tutte le eccezioni, come se fosse un creditore estraneo. Debbono però esser desunte dalla qualità di creditore, con cui l'erede medesimo agisce contro di lei, e non da quella di erede. Ciò è vero anche pro e contro i creditori di lui; talchè, per esempio, nel caso di più coeredi accettanti col benefizio d'inventario, niuno di essi potrà opporre ai creditori degli altri l'obbligo di questi ultimi di conferire, sibbene la compensazione.

L'erede beneficiario deve dirigere contro gli altri eredi le azioni che promuova contro l'eredità. Se non vi siano altri

---

[1] Duranton, VII, 48; Demolombe, XV, 189 e 190.

[2] Troplong, De la prescript. II, 805; Demolombe, XV, 202.

eredi, o se tutti promuovano la stessa azione, l'autorità giudiziaria deve nominare un curatore che rappresenti l'eredità (art. 880 Cod. di proc. civ.).

196. Nei rapporti fra l'erede beneficiario, i creditori ereditari e i legatari, il benefizio dell' inventario produce due effetti speciali.

Perciocchè, in primo luogo, l'erede beneficiario non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti, cioè dei beni che appartenevano al defunto nel momento della sua morte, [1] e perciò sino alla concorrenza del valore di questi beni (art. 968). Ciò nondimeno, ha la qualità di debitore, come successore del defunto. [2]

Ma se l'erede abbia contratto, con un fatto proprio, nuove obbligazioni verso i creditori della successione e i legatari, può essere costretto al pagamento coi propri beni. Ciò ha luogo, esempigrazia, quando egli, dopo essere stato costituito in mora pel rendimento de' conti, non abbia ancora soddisfatto a questa obbligazione; o quando dalla liquidazione del conto risulti debitore (art. 969); o quando abbia commesso colpe gravi nell'amministrazione de' beni ereditari (art. 970). [3]

Dall' altro canto l'accettazione dell' eredità col benefizio dell' inventario non modifica punto la condizione dei creditori della successione e dei legatari. Questi perciò non possono, esempigrazia, esigere il pagamento del loro credito a termine, se non spirato questo; eccettochè la successione sia insolvibile (art. 1176). [4] Medesimamente i loro crediti si dividono di diritto fra i coeredi (art. 1204). [5]

---

[1] I beni donati dal defunto all'erede e che sono da conferirsi; i beni avuti dal medesimo per effetto della riduzione di provenienti donazioni eccedenti la quota disponibile; il prezzo che lo stesso erede ha ritratto dalla cessione de' suoi diritti successorî non sono compresi nella successione (Vedi Demolombe, XV, 163 e 164).

[2] Vedi Demolombe, XV, 159 bis.

[3] Demolombe, XV, 160.

[4] Demolombe, XV, 168. Analoga alla decisione data nel testo è quest' altra che il locatore non può dimandare la risoluzione dell'affitto convenuto col defunto, solo perchè l'erede ha accettato l'eredità col benefizio dell' inventario, non ostante che sia stato proibito il subaffitto.

[5] Merlin, Rép. v° Bénéfice d'inventaire, n. 25; Duranton, VII, 109; Demolombe, XV, 169.

197. In secondo luogo, l'erede beneficiario può liberarsi dai creditori ereditari e legatari, col ceder loro tutti i beni dell'eredità (art. 968).[1] Con questa cessione egli cessa di essere debitore anco *propter rem*, o come detentore dei beni medesimi.

Il diritto di cessione compete a tutti gli eredi beneficiari. E ove sian più, ne gode ciascuno separatamente e individualmente; talchè l'uno potrà farla, e gli altri no.[2]

La cessione deve esser fatta regolarmente a tutti i creditori e legatari; ma fatta ad alcuni soltanto, non è meno valida, restando però l'erede obbligato in tale qualità verso gli altri. Ma secondo che reputo, non decade per ciò dal benefizio dell'inventario.[3]

Debbono cedersi tutti i beni della successione, senza veruna limitazione; siano essi mobili od immobili; siano capitali o frutti e interessi. Inoltre i beni, qualunque essi siano, debbono essere ceduti con tutte le loro accessioni. Al contrario, non debbono essere ceduti i beni che l'erede beneficiario cedente avrà conseguito dal defunto per donazione, o dai coeredi per collazione; nè il prezzo ritratto dalla cessione de' suoi diritti successorii, non facendo parte della successione, nè della garanzia de' creditori e legatari.[4]

La cessione può farsi, o con notifica a tutti i creditori e legatari, o con dichiarazione nella stessa cancelleria, in cui si è dichiarato accettarsi l'eredità col benefizio d'inventario;[5] o anche avanti la cancelleria del tribunale.[6]

Fatta che sia, sembra che debba farsi luogo, per mezzo dell'autorità giudiziaria, alla nomina di un curatore ai beni ceduti; piuttosto che lasciare in facoltà dei creditori e dei legatari

---

[1] Consulta la sentenza della Corte di Torino, 17 febb. 1869, G. VI, 330.

[2] Aubry e Rau, V, § 618, pag. 195; Demolombe, XV, 210.

[3] Merlin, Rép. v° Bénéfice d'inv. § 5, art. 14, n. 2; Aubry e Rau, V, § 618, pag. 196, nota 4; Demolombe, XV, 214.

[4] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XV, 211 e seg.

[5] Demolombe, XV, 215.

[6] C. C. Torino, 15 sett. 1870, A. IV. 1, 381.

di provvedere all'amministrazione dei beni ceduti; perchè da una parte l'eredità è quasi giacente, e dall'altra il provvedimento suddetto garantisce meglio i diritti dell'erede benefiziato.[1] Le regole di amministrazione da seguirsi dal curatore, ove sia nominato, o quanto meno, dai creditori e legatari, sono quelle imposte all'erede beneficiato. Ma la loro inosservanza non può produrre sempre gli stessi effetti; così la vendita, fatta in questo caso senza le dovute formalità, sarà nulla, almeno riguardo a quelli che non vi hanno preso parte; mentre nell'altro caso farebbe decadere l'erede dal benefizio dell'inventario.[2]

Perchè la detta cessione produca effetto, non occorre che sia stata accettata dagl'interessati, o che sia avvenuta la reale consegna dei beni.[3]

Questa cessione ha l'effetto di trasmettere il possesso dei beni dell'eredità ai creditori e legatari; acciò possano ritrarne il pagamento dei loro crediti o legati. Non toglie però all'erede beneficiario nè la sua qualità di erede, nè la proprietà dei beni ereditari; fa soltanto cessare in lui la qualità di legittimo rappresentante e contraddittore per la eredità stessa, rimpetto ai legatari e ai creditori;[4] salvi sempre gli effetti delle convenzioni stipulate da lui coi creditori ereditari e legatari.[5] Conseguentemente tale cessione non dà luogo nè al diritto di accrescimento a favore de'coeredi del cedente, nè a quello di devoluzione a favore del grado susseguente; perocchè la sua quota non divien punto vacante, nel mentre conserva il diritto a ciò che sopravanza al pagamento dei crediti e dei legati. Del pari l'erede

---

[1] Merlin, Rép. v° Bénéfice d'inv. § 5, art. 3; Toullier, IV, 358; Demante, III, 124 bis, III; Demolombe, XV, 220; *contro* Aubry e Rau, V, § cit, pag. 195, nota *b*; secondo i quali i creditori e i legatari hanno la facoltà di provvedere alle amministrazioni dei beni loro ceduti.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XV, 222.

[3] C. C. Torino, 15 sett. 1870, A. IV, 1, 381.

[4] C. C. Torino, cit.

[5] Merlin, v° Bénéfice d'inv. § 5, art. 1; Duranton, VII, 42 e 43; Marcadé, art. 802, 1; Demolombe, XV, 208; *contro* Toullier, loc. cit., il quale è di opinione che la cessione sia una vera rinunzia, che privi l'erede della sua qualità.

beneficiario, che ha fatto la cessione de' beni compresi nella sua quota, ha il diritto di domandare e l'obbligo di fare la collazione; può dimandare la riduzione delle disposizioni che ledono le sue ragioni della sua legittima; e in generale ha la facoltà di valersi di tutti gli effetti giuridici derivanti dalla sua qualità di erede: ma al tempo stesso deve subirli.

Ma la detta cessione non vale nè ad impedire, nè a sospendere la vendita giudiziale di stabili ereditari, già precedentemente ordinata con sentenza passata in giudicato. Perciò in tal caso, che è di pronta spedizione, l'erede beneficiato, non ostante la fatta cessione, è tenuto a rappresentare in giudizio l'eredità, finchè non sia provveduto a tale rappresentanza dai creditori o dall'autorità giudiziaria.[1] Questa decisione è applicabile a tutti gli altri casi che richieggono pronta spedizione.

Da ultimo, l'erede benefiziato che ha ceduto i beni può riprenderli coll'offerta di pagare integralmente tutti i debiti e pesi della successione.[2]

Resta che noti, qualmente l'erede beneficiato, non facendo questa cessione, è tenuto egli a vendere, esigere e pagare in denaro i debiti dell'eredità: nè può invece dare in pagamento i beni ereditari in natura.[3]

198. Nei rapporti poi fra creditori e legatari fra loro, il benefizio dell'inventario ha l'effetto di far subire ai medesimi una riduzione de' loro crediti e legati, quando i beni non siano sufficienti a soddisfarli per intero; essendo a questi beni ristretta la loro garantia. Sono però sempre salvi gli effetti dei privilegi e delle ipoteche.

199. Ma nei rapporti fra i coeredi, il benefizio d'inventario non produce verun effetto, non modificando punto i loro rispettivi diritti ed obblighi. Quindi, fra le altre cose, ciascuno è tenuto verso l'altro alla collazione; e può far ridurre le donazioni

---

[1] Bologna, 9 apr. 1870, A. IV, 2, 571.

[2] Duranton, VII, 43; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XV, 224.

[3] Firenze, 21 mar. 1870, IV, 2, 19.

e i legati fatti ai suoi coeredi; ove ledano le ragioni della legittima a cui abbia diritto (art. 972).

200. L'erede con benefizio d'inventario ha l'obbligo di amministrare i beni ereditari,[1] salva la facoltà di farne cessione, come ora si diceva (art. 969).

Ma secondo l'opinione più probabile, l'erede beneficiario non è mandatario de' creditori del defunto e dei legatari, nè all'effetto di amministrare la successione, nè a quello di liquidarla. Essi perciò conservano sempre la facoltà di esercitare giudizialmente tutti i diritti che loro competono per diritto comune: quindi possono, esempigrazia, far sequestri presso i debitori dell'eredità, anche quando l'erede benefiziato non sia in mora di esigere il pagamento de' crediti, e possono dimandare l'esecuzione sui beni mobili ed immobili dell'eredità; purchè l'erede non abbia incominciato a proceder egli alla vendita, giusta gli articoli 973 e 974 del Codice civile e gli articoli 875 e seguenti del Codice di procedura civile.[2]

È pure opinione probabile, che i creditori e i legatari possano, ne' termini del diritto comune, agire a nome dell'erede beneficiario, che ne è debitore in quanto è erede, e rappresenta il defunto.[3]

I poteri dell'erede beneficiario, come amministratore, sono in generale i medesimi che sono accordati a tutti gli amministratori de' beni altrui; possono quindi determinarsi su quelli de' tutori, degl' immessi al possesso provvisorio de' beni dell'assente, dei curatori delle eredità giacenti; su quelli del marito amministratore de' beni dotali; avvertendo però che egli

---

[1] È stata indicata superiormente la qualità giuridica della persona cui è devoluta la eredità, durante i termini che le sono concessi per fare l'inventario e deliberare (n. 194).

[2] Duranton, VII, 38; Demolombe, XV, 228 e 229; *contro* Aubry e Rau, V, § 618, pag. 206 e 207, che limitano la decisione alle operazioni riguardanti la liquidazione della successione, cioè alla esecuzione sui mobili e sugl'immobili. Devo inoltre notare, che più volte si è giudicato, che il diritto di amministrazione conferito all'erede beneficiario esclude ogni facoltà de' creditori e legatari di procedere ai soprannotati atti.

[3] Demolombe, XV, 230; ma vedi Aubry e Rau, V, § cit. pag. 207.

è al tempo stesso proprietario de' beni ereditari che amministra; e che il suo diritto non è limitato se non dalle ragioni de'creditori e legatari. Le quali due cose allargano alquanto i poteri amministrativi di lui. In altri termini, egli ha un'amministrazione piena e libera, più che ogni altro possa avere.

Quindi, nella qualità di semplice amministratore, può fare nei beni ereditari le riparazioni ordinarie e straordinarie; interrompere le prescrizioni; prendere e rinnovare le iscrizioni dei privilegi e delle ipoteche; riscuotere le rendite e ricevere i capitali; senza essere però tenuto al rinvestimento delle somme ritirate per qualsiasi titolo; salvo la risponsabilità per colpa grave, che possa riconoscersi commessa nel lasciarle infruttifere. Ove però le abbia impiegate a suo profitto, ne deve gli interessi.[1] Del pari può affittare le case e i fondi, almeno per nove anni, e coltivar questi; tagliare i boschi cedui, o quelli di alto fusto distribuiti in tagli regolari; continuare l'esercizio delle cave, miniere e torbiere.[2] Medesimamente può esercitare e promuovere le ragioni dell'eredità, e rispondere alle istanze proposte contro la medesima (arg. *a majori* art. 964 capov.).[3] Infine l'erede beneficiario può pagare i creditori della eredità e i legatari, osservando queste regole. Se ad esso sono notificate opposizioni, per parte di un creditore o di altro interessato, egli non può pagare che secondo l'ordine ed il modo determinati dall'autorità giudiziaria (art. 976). Non è necessario che l'opposizione sia fatta in forma speciale; talchè, per esempio, un giudizio esecutivo, promosso contro l'erede beneficiato sopra alcuni beni ereditari, equivale, per il presente effetto, ad un'opposizione.[4] Se non vi sono opposizioni, decorso un mese dalla trascrizione ed inserzione, di cui è cenno nell'articolo 955, ovvero dal compimento dell'inventario, quando la detta pubblicazione sia stata anteriore, può pagare i creditori,

---

[1] Demante, III, 126 bis, XI; Demolombe, XV, 262.

[2] Belost-Jolimont sur Chabot, art. 803, obs. 4; Demolombe, XV, 257 e seg.

[3] Vedi Duranton, VII, 36; Demolombe, XV, 253 e seg.; Aubry e Rau, V, § 618, pag. 198.

[4] Bologna, 19 apr. 1870, A. IV, 2, 571.

ed i legatari, a misura che si presentano, salvi però i loro diritti di poziorità (art. 976). I creditori poi non opponenti, i quali si presentassero dopo esausto l'asse ereditario nel soddisfacimento degli altri creditori e dei legatari, hanno soltanto regresso contro i legatari. Quest'azione si estingue col decorso di tre anni, da computarsi dal giorno dell'ultimo pagamento (art. 977).

Per la qualità di proprietario poi, l'erede beneficiario può, in generale, fare anche atti di disposizione. Egli però non può procedere alla vendita de' beni immobili dell'eredità, senza l'autorizzazione giudiziale. La stessa cosa dicasi della vendita de' beni mobili, tanto corporali quanto incorporali, a cui egli creda di procedere entro cinque anni dalla dichiarazione di accettazione col benefizio dell'inventario; ma dopo questo termine, può venderli senza alcuna formalità (art. 973 e 974). Le norme da seguirsi dall'erede beneficiario, per ottenere la necessaria autorizzazione, sono prescritte dagli articoli 875 e 876 del Codice di procedura civile. I susseguenti articoli 877 e 878 stabiliscono le formalità da osservarsi nella vendita de' medesimi beni.

Quanto agli altri atti, come, esempigrazia, provocare la divisione dell'eredità, ipotecarne un fondo, giusta l'esigenza de' suoi interessi, accettare o ripudiare un'eredità che si era devoluta al defunto, reputo che l'erede possa farli, o col consenso de' creditori dell'eredità e dei legatari, oppure coll'autorizzazione giudiziaria.[1] Reputo anzi che possa farli liberamente sotto la sua personale risponsabilità, senza perdere il benefizio dell'inventario (arg. *a contr.* art. 973 e 974 Cod. civ. e art. 881,

---

[1] Aubry e Rau, V, § 605, pag. 104 e § 618, pag. 104 e 199; Demante, III, 126 bis II; Chauveau sur Carré, Lois de la proc. p. 2516; Duvergier sur Toullier, IV, 373, nota *a*; Demolombe, XV, 264; ma vedi Merlin, Rép. v° Bénéfice d'inv. § 6; Duranton. VII, 55, Chabot, art. 803, 2; Malpel, n. 237; Taulier, III, 260, i quali sono di parere, che l'erede possa fare soltanto gli atti necessari, come l'accettazione e la rinunzia dell'eredità che fu devoluta al defunto, e la divisione di quella accettata col benefizio dell'inventario; gli altri no, senza decadere dal benefizio d'inventario.

Cod. di proc civ.).[1] In fine può fare transazioni, sotto le condizioni e colle formalità prescritte dall'articolo 881 del Codice di procedura civile. Ma non potrà far mai alienazioni a titolo gratuito, per atto tra vivi, o per testamento, sorpassando i più ampi poteri di qualunque più larga amministrazione.

In tutti i casi ogni atto fatto, anche senza veruna formalità, è valido a favore de'terzi, anche contro i creditori e i legatari; perchè l'erede è sempre proprietario e libero di rinunziare al benefizio dell'inventario, e di liberarsi dalle restrizioni che questo porta all'esercizio de'suoi diritti.[2]

L'erede con benefizio d'inventario è risponsabile, come amministratore, delle colpe gravi commesse nell'amministrazione di cui è incaricato (art. 970). Per colpa grave, non s'intende quella che si assimila al dolo, e che non si scusa in veruno; ma quella che l'erede non avrebbe commesso nei suoi beni propri.[3] Perciò, fra le altre cose, l'erede, che ha sostenuto una lite senza plausibile fondamento, deve essere condannato in proprio nelle spese (art. 979). Parimente dovrà rispondere delle prescrizioni fatte compiere a danno dei diritti successorii; nè potrà pretendere, che gli sia tenuto conto per intero de'miglioramenti troppo dispendiosi e poco produttivi, che abbia fatto nei beni ereditari.

Inoltre egli, secondo che reputo, potrà essere rimosso dall'amministrazione, ove sia negligente nell'adempimento de'suoi obblighi; specialmente se sia insolvibile, e le cautele prestate non siano sufficienti a garantire l'interesse dei creditori e legatari.

201. Se lo richiedono i creditori o altri aventi interesse, l'erede deve dare idonee cautele pel valore de'beni mobili corporali ed incorporali, compresi nell'inventario; pei frutti degli immobili e per il prezzo de' medesimi, che potesse sopravanzare al pagamento de'creditori ipotecari. Ma non può esser costretto

---

[1] Demolombe, loc. cit.

[2] Dott. cit., meno Aubry e Rau che indicano soltanto il primo mezzo.

[3] Chabot, art. 804, 2; Duvergier sur Toullier, II, 373, nota 4; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 623; Demante, III, 127; Demolombe, XV, 236.

a darle per altri oggetti, neanco per tenere indenni i medesimi dei danni che potesse cagionare ai medesimi, male amministrando (art. e arg. art. 975). Può per altro essere rimosso dall'amministrazione, per provvedimento conservativo.

La dimanda di queste cautele può esser fatta da tutti i creditori e dagli altri interessati collettivamente, e da ciascuno individualmente.[1] Le formalità da osservarsi sono prescritte dall'articolo 879 del Codice di procedura civile.

Le cautele debbono esser date dall'erede; senza distinguere, se abbia accettato l'eredità col benefizio d'inventario, per volontà propria, o per precetto di legge, e sia insolvibile o notoriamente solvibile.[2]

L'idoneità delle cautele è regolata dal diritto comune.

Se l'erede non dia le cautele, l'autorità giudiziaria deve provvedere per la sicurezza degl'interessati (art. 975 in fine).

202. Infine l'erede beneficiario ha l'obbligo di render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatori, dei quali sono garanzia speciale i beni amministrati (art. 969). Possono essi, a tale effetto, fargli assegnare un termine (art. 971).

Le norme, da seguirsi da essi nel dimandare all'erede beneficiario, sono quelle stabilite dall'articolo 879 del Codice di procedura civile.

Il conto dev'essere reso giusta le regole del diritto comune. Reso una volta, non può l'erede esser costretto a rinnovarlo ai creditori e ai legatari che si presentassero posteriormente; questi però hanno salvo il diritto di contestarlo.

Tra le altre partite passive debbono figurare le spese dell'apposizione de' sigilli, dell'inventario e del conto, le quali sono a carico dell'eredità (art. 978). Debbono figurarvi, del pari, le spese dell'amministrazione, della conservazione e riparazione de' fondi; le spese di liti sostenute dall'erede beneficiario con plausibile fondamento. E più in generale,

---

[1] Demante, III, 131; Demolombe, XV, 241.

[2] Chabot, art. 807, 2; Duvergier sur Toullier, II, 386, nota *a*; Demolombe, XV, 240.

debbono figurarvi tutte le spese fatte nell'interesse della successione.[1]

Tutte queste e simili spese debbono essere soddisfatte con preferenza sugli altri crediti, alcune per il loro privilegio, e le altre come dovute dall'eredità, che, quasi ente giuridico, rappresenta i creditori e i legatari.[2]

L'erede beneficiario, posto in mora a presentare il suo conto, e non soddisfacendo a questa obbligazione, può essere costretto al pagamento de' debiti e legati, coi propri beni (art. 969). Ma tostochè adempia tale obbligazione, resta impedito ogni ulteriore procedimento contro di lui, non essendo in effetto decaduto dal benefizio dell'inventario (art. e arg. art. cit.)[3]

In ogni caso, dopo la liquidazione del conto, l'erede non può essere astretto al pagamento, co' suoi beni, che fino alla concorrenza delle somme di cui sia debitore (art. 969).

Quanto agl'interessi del residuo, di cui risulti debitore, essi sono regolati dal diritto comune.

203. L'erede può perdere il benefizio d'inventario per rinunzia e per decadenza.

La rinunzia può essere espressa o tacita.

V'ha rinunzia espressa, quando l'erede dichiara, in un atto autentico o in una scrittura privata, di rinunziare al benefizio d'inventario, o quando, in un atto, prenda la qualità di erede puro e semplice.[4]

V'ha rinunzia tacita, quando dagli atti dell'erede viene manifestata la sua intenzione, di voler essere erede puro e semplice. Questa rinunzia risulta limitatamente dagli atti che producono decadenza dal benefizio d'inventario, e da quelli che,

---

[1] Toullier, IV, 373; Duranton, VII, 36; Demolombe, XV, 342; Aubry e Rau, V, § 618, pag. 205.

[2] Toullier, IV, 388; Duranton, VIII, 36; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XV, 344 e 345.

[3] Demolombe, XV, 332.

[4] Duranton, VII, 54; Duvergier sur Toullier, IV, 360; Demolombe, XV, 364; Aubry e Rau, V, § 612, pag. 165.

per affinità, debbono ai medesimi assimilarsi (art. e arg. art. 973 e 974).[1] Quindi importa rinunzia tacita al benefizio d'inventario ogni atto di disposizione, che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità puramente e semplicemente, cioè un atto che non si sarebbe potuto fare da lui nella sua qualità di amministratore e nell'interesse della successione; tal è, per esempio, una disposizione a titolo gratuito, per atto fra vivi, o per testamento; la concessione di una servitù,[2] e di un'ipoteca[3] sopra un fondo dell'eredità. Nulla rileva, che l'atto sia o no pregiudizievole ai creditori e agli altri aventi causa dal defunto. Al contrario, non importa rinunzia al benefizio d'inventario la cessione che l'erede beneficiario faccia de' suoi diritti successorii: perocchè il cessionario resta surrogato a lui con ogni risponsabilità; senza che egli, dall'altro canto, sia liberato delle sue obbligazioni verso i creditori ereditari e gli altri interessati.

Decade poi l'erede dal benefizio dell'inventario:

1° Se abbia scientemente e con mala fede omesso di descrivere nell'inventario qualche effetto appartenente all'eredità (art. 967), o abbia sottratto o nascosto effetti spettanti alla medesima, tanto prima, quanto dopo la formazione dell'inventario (art. 853). Decade parimente dal benefizio dell'inventario, se frodolentemente non rappresenti le cose in esso descritte;

2° Se vende i beni immobili o mobili, senza l'osservanza delle formalità prescritte dagli articoli 973 e 974.

Ma nè la rinunzia espressa o tacita al benefizio d'inventario, nè le cause di decadenza dal medesimo possono aver

---

[1] Vedi Merlin, Rép. v° Bénéfice d'inv. n. 6; Toullier, IV, 365; Duranton, VII, 37; Demolombe, XV, 368.

[2] Demante, III, 226 bis, II: Aubry e Rau, V, § cit. pag. 164; Demolombe, XV, 380 e seg.

[3] Toullier, IV, 360; Delvincourt, II, 32, nota 7; Massé e Vergé, II, 350; Demolombe, XV, 382 e seg.: *contro* Aubry e Rau, V, § cit. pag. 165; Duvergier sur Toullier, loc. cit.

effetto contro i minori, gl'interdetti e le altre persone che debbono per legge accettare l'eredità col benefizio d'inventario.

La rinunzia al benefizio d'inventario e la decadenza dal medesimo rendono l'erede puro e semplice, con effetto retroattivo al giorno dell'apertura della successione.[1] Quindi i creditori del defunto divengono creditori personali dell'erede, e i creditori dell'erede possono agire contro i beni dell'eredità per la soddisfazione dei loro diritti; salvo pei primi il diritto di domandare la separazione dei patrimoni (art. 1032 e 2054 e seg.).

204. Passando ora alle azioni che competono all'erede, riguardo all'eredità, tralasciamo le azioni possessorie, competenti all'erede accettante, giusta l'articolo 926;[2] e la rivendicatoria appartenente al medesimo, qual proprietario, giusta l'articolo 439, non essendo questo il loro luogo; e ci limitiamo invece a parlare della petizione di eredità, come quella che ha per oggetto l'universalità giuridica dei beni del defunto.

Essa è un'azione reale, con cui un successore a titolo universale dimanda la restituzione di tutta o di parte dell'eredità, contro chi, nella qualità di erede, la possiede.[3]

Quest'azione compete a tutti i successori a titolo universale, tanto legittimi, quanto testamentari. È indifferente, che essi abbiano accettato l'eredità puramente e semplicemente o col benefizio dell'inventario. Ove essi abbiano ceduto l'eredità, la medesima azione può essere sperimentata dai loro cessionari.

Tale azione può essere promossa contro chi, nella qualità di erede, possiede tutti o parte dei beni ereditari. È esercibile contro di lui, non solo quando non abbia legalmente il titolo di erede,

---

[1] Demante, III, 125 bis, 1; Demolombe, XV, 393.

[2] Vedi sopra n. 209 e seg; Lib. II, n. 376 e seg.

[3] Consulta Dig. lib. V, tit. 2, de haered. pet. Le regole del diritto romano sono comunemente seguite dagl'interpreti del Codice Napoleonico e di quelli stati in vigore in Italia, tenuto però il debito conto delle differenze di principii.

ma anche quando sia erede, per una quota però minore, e contesti all'attore la qualità di coerede; ove non gliela contesti, si farà luogo alla dimanda della divisione o di altre azioni relative a questa, ma non alla petizione di eredità.[1] Può essere promossa eziandio contro quelli che hanno acquistato i diritti successorii.[2] Al contrario, non si può sperimentare contro chi possegga cose ereditarie a titolo particolare;[3] dovendo invece essere convenuto colla rivendicatoria o con altra azione competente contro di lui, a norma de' casi.

Con quest' azione, l'attore mira a conseguire il possesso delle cose ereditarie possedute dal convenuto, con tutte le accessioni e i frutti e il risarcimento de' danni, giusta il diritto comune. Per quanto poi concerne gli atti fatti dall'erede apparente, essi sono regolati dall'articolo 933, come sopra abbiamo esposto.

205. Finora abbiamo discorso dell'accettazione dell'eredità, fatta sia in modo puro e semplice, sia col benefizio d'inventario: passiamo ora a discorrere della rinunzia alla medesima.

La rinunzia all'eredità è un atto, con cui una persona chiamata ad una successione dichiara di non volerle acquistare, ossia di non voler essere erede.

La rinunzia alla eredità non può essere che espressa. La legge non ammette la rinunzia tacita; non essendo lecito, ed essendo pericoloso e nocivo di presumere l'abbandono di qualsivoglia diritto, e più ancora del diritto di successione, che non solo per rispetto all'interesse pecuniario, ma per altri rispetti ancora può essere preziosissimo. Importa inoltre, che tanto i coeredi del rinunziatario, o gli eredi del grado susseguente, quanto i terzi conoscano la rinunzia all'eredità in modo certo e chiaro, acciò possano deliberare sull'accettazione o il ripudio

---

[1] Vedi Leg. 6, D. si pars haered. pet.; Leg. 1, § 1, Leg. 25, § 2, D. fam. ercisc.; Delvincourt, II, 136; Duranton, VII, 92 e 97; Aubry e Rau, V, § 616, pag. 182 testo e nota 5; Precerutti, II, 683.

[2] Leg. 13, § 4 e 8, D. haered. pet.; Duranton, VI, § 59, 561; VII, 95; Aubry e Rau, V, 182.

[3] Vedi Leg. 16, § 6, D. de haered. pet.

della medesima, nel loro interesse. Infine, non potendo la rinunzia desumersi dal silenzio e dall'inazione del chiamato alla eredità sarebbe infondato ogni altro principio di deduzione, che dovrebbe essere necessariamente negativo.

La rinunzia non può farsi che con una dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento, in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all'uopo (art. 944).

La dichiarazione di rinunzia può esser fatta con termini propri od equipollenti; sempreche manifestino, in modo chiaro e preciso, l'intenzione del chiamato all'eredità, di rinunziarvi. Quindi, esempigrazia, la semplice dichiarazione fatta in giudizio dall'erede, di non volere accettare l'eredità, non equivale a rinunzia, indipendentemente dal difetto di forma.[1] Non si richiede altro, all'infuora di tale dichiarazione; in ispecie, non si richiede che l'erede esprima i motivi della sua rinunzia,[2] nè che la rinunzia sia notificata ai terzi interessati.

Se non sia osservata la sopraddetta formalità, la rinunzia è nulla, essendo quella formalità stabilita nell'interesse dei terzi e dell'ordine pubblico. Quindi è nulla, se sia fatta avanti un notaro, od anche avanti un cancelliere di una pretura di un mandamento, in cui la successione non si è aperta; o avanti un ufficiale diverso dal cancelliere. È parimente nulla, se non sia firmata dal rinunziante o dal suo mandatario. Infine, è nulla, se non sia stata iscritta sopra l'apposito registro.[3] Ma se la dichiarazione siasi dal cancelliere ricevuta sul registro, fuori della cancelleria, v'ha una irregolarità che non importa nullità.

Tuttavia nulla impedisce che fra l'erede che vuole rinunziare e i coeredi, o fra quello e gli eredi del grado susseguente si formi una convenzione che produca gli effetti della rinunzia; la quale però avrà effetto limitatamente fra i contraenti.[4] E in

[1] Napoli, 2 dic. 1868, A. II, 2, 277.
[2] Leg. 4, D. ad S. C. Trebell.
[3] Toullier, IV, 338; Duranton, VI, 472; Demolombe, XV, 16; Massé e Vergé, II, 316.
[4] Marcadé, art. 784, 1; Demolombe, XV, 21.

questo senso e limite può dirsi, che la rinunzia può aver luogo anche in modo tacito: risultare cioè dal carattere e dalle clausole della convenzione stipulata: e non solo in maniera pura e semplice, che è di regola, ma eziandio sotto condizione.[1]

In ogni caso, l'erede può rifare in modo regolare la rinunzia, nullamente fatta; semprechè ne conservi intatta la facoltà.

La nullità della rinunzia per difetto di forma può essere opposta all'erede da tutti gl'interessati, quali i creditori dell'eredità, i legatari, i coeredi, e gli eredi del grado susseguente, essendo assoluta.[2]

206. Gli effetti della rinunzia si riducono a quest'uno, di far considerare chi rinunzia all'eredità, come se non vi fosse mai stato chiamato. Ma la rinunzia alla eredità non lo priva della facoltà di chiedere i legati a lui fatti (art. 945).

Deriva da questo principio, che nelle successioni legittime l'eredità o la quota di essa, che sarebbe appartenuta a colui che rinunzia, si devolve a coloro coi quali il rinunziante avrebbe avuto diritto di concorrere, od a quelli a cui spetterebbe in sua mancanza, salvo il diritto di rappresentazione (art. 946).[3] Quindi, in ordine al primo caso, se il defunto lasci più figli, de' quali uno rinunzi, la quota di questo si devolve ai suoi fratelli e sorelle che avrebbero consucceduto con lui; e se alcuno di questi sia premorto, o incapace, ed abbia discendenti, questi concorreranno per rappresentazione coi loro zii. Medesimamente, se alcuno di questi nepoti rinunzi, la sua parte si devolve ai suoi fratelli; e se il defunto lasci il padre e fratelli germani, consanguinei ed uterini, e alcuno di questi ri-

---

[1] Merlin, Rép. v° Renonc. § 1, n. 5; Demolombe, XV, 22; Aubry e Rau V, § 613, pag. 167; Marcadé, art. 784.

[2] Toullier, IV, 338; Duranton, VII, 472; Demolombe, XV, 19.

[3] Alla formola poco esatta dell'articolo 946 sostituisco quella dell'articolo 43, il cui concetto è ripetuto cogli stessi termini nell'articolo 948. Perorchè non trattasi veramente di diritto di accrescimento, ma di non decrescimento, o di devoluzione, attesa l'indivisibilità della vocazione ereditaria (Consulta Demolombe, XV, 27 e seg.; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 169; Marcadé, art. 786; Mourlon, II, 248 e seg.).

nunzi, la sua quota si devolverà a tutti indistintamente, nella misura stabilita dall' articolo 740.

In ordine poi al secondo caso, se il defunto lasci un figlio, e nipoti natigli da questo, e il figlio rinunzi, l'eredità si devolverà ai nipoti che sono nel grado susseguente. E se, invece di nipoti, abbia lasciato il figlio e fratelli e sorelle, e quegli rinunzi, l'eredità sarà devoluta ai fratelli e sorelle. Insomma la successione legittima si devolverà, come se il rinunziante non esista, nè sia mai esistito.

La parte del rinunziante spetta a chi di ragione, per suo diritto e primitivo diritto ereditario, e non per diritto nuovo e distinto da quello; neppure allora che sia raccolta dai suoi discendenti; perocchè non lo rappresentano (art. 947). Ne deriva quindi, che quelli, ai quali la parte del rinunziante va ad appartenere, non godono di verun diritto, nè sono soggetti a verun obbligo che si sarebbe avuto dal rinunziante, se fosse stato erede: e la conseguono con effetto retroattivo al giorno in cui la successione si aprì.

Nelle successioni testamentarie poi, la parte del rinunziante si accresce ai coeredi testamentari, o si devolve agli eredi legittimi, giusta le disposizioni degli articoli 879, 880 e 783 (art. 948).

207. La rinunzia può essere rivocata ed annullata.

Per istabilire le regole risguardanti la revoca e l'annullamento della rinunzia, è necessario di stabilire la doppia ipotesi, che l'eredità ripudiata siasi o no da altri accettata. La revoca può avere luogo nella seconda, e l'annullamento anche nella prima.

Sino a che il diritto di accettare un'eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunziato, questi possono ancora accettarla, quando non sia stata già accettata da altri eredi; imperocchè da una parte la rinunzia è un atto unilaterale, dall'altra, finchè l'eredità non sia acquistata da altri è vacante ed acquisibile da chicchessiasi, senza lesione di verun diritto (art. 950).[1]

[1] Demante, Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XV, 57; Marcadé, art. 790, XI.

Due condizioni, adunque, si richieggono per la rivocazione della rinunzia all'eredità:

1° Che non sia prescritto il diritto di accettare contro gli eredi rinunzianti; essi, adunque, non potranno rivocare la rinunzia dopo trent'anni dal giorno in cui incominciò a correre la prescrizione del diritto di accettare, e non dal giorno della rinunzia, benchè altri non abbia accettato;[1]

2° Che la eredità non sia stata accettata da altri, qualunque sia la persona, alla quale è deferita. Se invece l'eredità sia stata accettata, la revoca della rinunzia non può aver luogo, ostandovi il diritto quesito degli accettanti. Non deve punto aversi riguardo nè al tempo, nè al modo in cui l'accettazione dell'eredità è stata fatta, nè alle persone degli eredi che l'hanno fatta. È quindi indifferente, che l'accettazione dell'eredità abbia avuto luogo prima o dopo che il rinunziante ha fatto la dichiarazione della sua rinunzia; che abbia avuto luogo puramente e semplicemente o col benefizio d'inventario;[2] che sia stata fatta da tutti i coeredi od eredi, o da un solo di essi; semprechè l'eredità fosse devoluta agli accettanti in luogo del rinunziante.[3]

La rinunzia può essere rivocata, tanto se l'eredità si sarebbe devoluta a quelli con cui avrebbe concorso il rinunziante, quanto se agli eredi del grado susseguente. E in ogni caso può essere rivocata non solo dal rinunziante, ma eziandio dai suoi eredi.

La rinunzia alla eredità si revoca coll'accettazione della medesima, in qualunque modo fatta, sia cioè in modo espresso o tacito, puramente e semplicemente, o col benefizio d'inventario.

Ma la rivocazione della rinunzia non pregiudica punto le ragioni acquistate dai terzi sopra i beni dell'eredità, tanto in forza della prescrizione, quanto di atti validamente fatti col curatore dell'eredità giacente (art. 950).

---

[1] Demante, III, 3 bis, IV; Aubry e Rau, IV, § cit. pag. 169 testo e nota 14; Demolombe, XV, 56; *contro* Marcadé, art. 790.

[2] Toullier e Duvergier, IV, 346, nota *b*; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 170; Demolombe, XV, 64; Marcadé, art. 790; Mourlon, II, 257.

[3] Duranton, VI, 507; Demolombe, XV, 66; ma vedi Aubry e Rau. loc. cit.

208. Le cause per cui può dimandarsi l'annullamento della rinunzia sono speciali e generali.

Causa speciale è il pregiudizio de' diritti dei creditori di chi rinunzia ad una eredità. Quando la persona chiamata alla eredità vi abbia rinunziato in frode delle ragioni de' suoi creditori, questi possono fare annullare la rinunzia fatta dal loro debitore (art. 949). Basta a ciò che la frode sia intervenuta per parte di lui soltanto (art. 1235 capov. 1°). All' infuora de' creditori, verun altro gode di tale facoltà. Quanto ai legatari, essi non hanno bisogno di fare annullare la rinunzia dell' erede; perocchè, non ostante questa, i loro legati continuano a sussistere (art. e arg. art. 891).

I creditori del rinunziante possono fare annullare la rinunzia fatta da questo, anco allora che i coeredi del rinunziante o gli eredi del grado susseguente abbiano accettato l'eredità.

L' annullamento della rinunzia, essendo pronunziato per riparare al pregiudizio che il rinunziante ha tentato di arrecare alle ragioni de'suoi creditori, non ha luogo a favore del rinunziante medesimo, ma solamente a vantaggio dei creditori, e per la concorrenza de' loro crediti, per la soddisfazione de' quali possono far procedere alla vendita dei beni ereditari, che sarebbero appartenuti al loro debitore, restando l' eccedente a profitto di quelli ai quali si è devoluta l'eredità, in luogo del rinunziante. [1]

I creditori dell'erede rinunziante ottengono, per mezzo dell'annullamento della rinunzia, la facoltà di farsi autorizzare dal magistrato giudiziale ad accettare l'eredità in luogo e nome del loro debitore, per conseguire il pagamento dei loro crediti (art. 949).

Appartenendo ad essi il diritto di accettare l'eredità ripudiata dal loro debitore, per giusta concessione della legge, l'autorità giudiziaria non può negar loro l'autorizzazione di accettare l'eredità, pel pretesto che sia dannoso: essi medesimi

---

[1] Marcadé, art. 788; Demolombe, XV, 85; Aubry e Rau, V, § 613, pag. 173. Mourlon, II, 266.

sono i giudici e gli arbitri de' loro interessi pecuniari, anco rispetto all'esercizio di tale diritto.

L'accettazione, che i creditori dell' erede rinunziante e loro debitore fanno dell' eredità devoluta a questo, non li rende eredi; non sono, perciò, tenuti a farla col benefizio dell'inventario, per non esporsi alla responsabilità che pesa sugli eredi puri e semplici. Ma non possono avere sull'eredità maggiori diritti del loro debitore. Essi, adunque, fra le altre cose, debbono soggiacere, ove ne sia il caso, alla riduzione della disposizione testamentaria fatta al rinunziante, quando leda le ragioni dei legittimari; nè possono farvi valere i loro diritti, se non dopo soddisfatti integralmente i creditori dell'eredità e i legatari. [1]

Ma tanto i coeredi del rinunziante, quanto gli eredi del grado susseguente possono impedire che i creditori del rinunziante facciano annullare la rinunzia, pagando loro i crediti, perchè con tal mezzo è rimosso ogni lor pregiudizio. Hanno inoltre il diritto di opporre ai creditori che escutano prima il loro debitore. [2]

Passando ora alle cause generali della nullità della rinunzia alla eredità, esse sono l' incapacità della persona rinunziante, la violenza e il dolo, giusta le disposizioni di diritto comune.

Ma, secondo l'opinione più comune e più probabile, l'errore sull'attivo dell'eredità o motivo dell' ignoranza sull'ammontare sia dei capitali e crediti, sia dei debiti, sia sull' esistenza o rivocazione di testamenti, non è causa di nullità della rinunzia all' eredità, per quanto grave pregiudizio o lesione ne abbia sofferto il rinunziante (arg. *a contr.* art. 942). [3] Ove, però, l'errore sia caduto sul corpo stesso dell'eredità; cioè, se siasi rinunziato ad una eredità; diversa da quella che si voleva ripudiare, la rinunzia è senza dubbio nulla.

La nullità della rinunzia per queste cause è relativa; talchè non può essere dimandata che dal rinunziante o da'suoi eredi;

---

[1] Vedi Toullier, IV, 348; Demolombe, XV, 84 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Vedi Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Marcadé, art. 790, 4; Demante, III, 108 bis, VI; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 171 e 172; Demolombe, XV, 94; Mourlon, II, 269; *contro* Toullier, loc. cit.

si sana con la conferma o la ratifica; e rimane prescritta col decorso di cinque anni (art. 1300).

209. Tralasciato il caso speciale della revoca della rinunzia a favore de'creditori, l'erede, che abbia ottenuto la rivocazione o l'annullamento della sua rinunzia, può accettare in modo espresso e tacito, puramente e semplicemente o col benefizio dell' inventario. [1]

Gli effetti poi della nullità della rinunzia nei rapporti fra il rinunziante e quelli cui fu devoluta la successione, e fra il rinunziante e i terzi, debbono regolarsi, ne' congrui casi, e per quanto lo consente il soggetto, a norma delle disposizioni riguardanti l'erede apparente, e l'eredità giacente; nel resto, a termini del diritto comune.

210. Resta che esponiamo le regole comuni all'accettazione e alla rinunzia dell'eredità.

In primo luogo, tanto l'accettazione di un'eredità, quanto la rinunzia alla medesima, non possono farsi validamente che dopo la sua apertura; perchè, tacendo qui altre considerazioni, mancherebbero di oggetto. Fatte prima, sono nulle; e non impediscono perciò che, seguita la morte della persona a cui appartiene la eredità medesima, si ripudii questa, se accettata; si accetti, se ripudiata (art. 954 e 1118). [2] Del pari, vivente tale persona, non possono neppure alienarsi i diritti eventuali alla eredità. Il doppio divieto è assoluto, e colpisce eziandio l' accettazione, la rinunzia e l'alienazione fatta nel contratto di matrimonio (art. 954).

Non basta che l'accettazione e il ripudio dell'eredità siano fatte dopo la sua apertura. Si richiede inoltre, per essere valide ed obbligatorie per la persona che le ha fatte, che questa nel momento di farle avesse la certezza che la eredità si era aperta: essendo, sì l'una come l'altra, atto di volontà, che nel

---

[1] Duranton, VI, 407; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 171.

[2] Consulta Leg. 27, D. de aq. vel omit. haered. XXIX, 2; Leg. 174, D. de reg. juris, L, 46; Duranton, VI, 364, 473 e 474; Aubry e Rau, V, § 610, pag 135; Demolombe, XIV, 302.

dubbio, trattandosi specialmente di diritto in tutto o in parte, e più o meno eventuale, non è nè bene illuminata, nè bene determinata.[1] Molto meno indurrebbe accettazione di eredità l'atto fatto dal chiamato alla eredità, nell'ignoranza dell'apertura e della devoluzione dell'eredità a suo favore; o anche solamente del modo con cui per testamento gli è lasciata.[2]

Secondariamente l'accettazione dell'eredità e la rinunzia alla medesima non possono farsi, se non dalle persone capaci di obbligarsi e di alienare; perchè la prima sottomette l'erede all'obbligo di soddisfare le obbligazioni e i pesi della successione coi beni di questa, ed anco co' propri, se non è stata fatta col benefizio d'inventario; in entrambi i casi l'erede dovrà, dunque, alienare i beni divenuti suoi. La rinunzia poi è una specie di alienazione de' beni ereditari. Quindi il tutore non può accettare, nè ripudiare le eredità devolute ai suoi tutelati, se non coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunale, se trattisi di rinunzia (art. 296, 301 e 930); il minore emancipato non può nè accettare, nè ripudiare l'eredità senza il consenso del curatore e le altre formalità prescritte dalla legge (art. 319 e 930); i maggiori inabilitati non possono accettare e ripudiare eredità senza il consenso del curatore (art. e arg. *a majori* art. 931); e finalmente le eredità devolute ai corpi morali non possono essere accettate che coll'autorizzazione del Governo, da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali (art. 932).

Se l'accettazione e la rinunzia fossero fatte senza queste formalità, sarebbero nulle in modo relativo, indipendentemente da qualunque lesione.[3]

Del resto, tanto l'accettazione quanto la rinunzia dell'eredità possono farsi sia in persona, sia per mandatario. Il mandato

---

[1] Consulta Leg. 19, 27 e 32, D de acquir. vel omit. haered.; Duranton, VI, 365; Demolombe, XIV, 303.

[2] Consulta Leg. cit.

[3] Demante, III, 96 bis, I; Aubry e Rau, V, § 610, pag. 141; Demolombe, XIV, 338-340.

deve esser dato per atto pubblico o per scrittura privata, e deve essere speciale (art. 1741). [1]

In terzo luogo l'accettazione dell'eredità non può essere fatta nè a termine, cioè nè *ex die*, risalendo il suo effetto al giorno in cui si è aperta la successione (art. 933); nè *in diem*, essendo tale accettazione incompatibile coi diritti che conferisce e con gli obblighi che impone; [2] nè per le stesse ragioni, sotto condizione risolutiva o sospensiva; [3] nè per parte, essendo indivisibile la vocazione e la qualità ereditaria. [4] In caso contrario l'accettazione sotto condizione si ha per non avvenuta (arg. art. 1160); [5] le altre si considerano fatte senza termine e per l'intero. [6]

Neppure la rinunzia può esser fatta sotto condizione, a termine o in parte, ma limitatamente nei rapporti fra l'erede rinunziante e i creditori ereditari, e non nei rapporti di coerede fra loro, ne'quali la rinunzia è regolata dal diritto comune; così un coerede può subordinare la validità della sua rinunzia all'esistenza e validità della donazione o del legato fattogli dal testatore. [7]

Nei rapporti fra il rinunziante e i creditori ereditari si ha per non avvenuta la rinunzia a termine, sotto condizione e in parte; che anzi quest'ultima può, secondo le circostanze, importare accettazione. [8]

---

[1] Duranton, VI, 472; Demolombe, XIV, 355; Mourlon, II, 247.

[2] Leg. 7, § 10 in fin. D. de min.; Leg. 51, § 2, D. de aq. vel omit. haered.; Leg. 77, D. de reg. jur.; Duranton, VI, 368; Aubry e Rau, V, 142 testo e nota 1; Demolombe, XIV, 356 e seg.; Precerutti, II, 600.

[3] Leg. 1, 2 e 55, D. de aq. vel omit. haered.; Aubry e Rau, loc. cit.; Precerutti, loc. cit.

[4] Leg. cit.; Duranton, Aubry e Rau, loc. cit.; Toullier, IV, 339.

[5] Aubry e Rau, loc. cit.

[6] Vedi Leg. cit.; Duranton, VI, 374; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIV, 362, e XV, 98; cosicchè in verun tempo, per quanto lontano dall'apertura della successione, niuno può riputarsi erede, se non abbia accettato.

[7] Aubry e Rau, V, § 613, pag. 167.

[8] Duranton, VI, 478; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIV, 360.

In quarto luogo, se quegli a cui favore si è aperta una successione muore senza averla nè ripudiata, nè accettata espressamente o tacitamente, trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla (art. 939).

Se questi eredi non sono fra loro d'accordo per accettare o per rinunziare all'eredità, quello che accetta, acquista solo tutti i diritti e soggiace a tutti i pesi dell'eredità, rimanendovi estraneo il rinunziante (art. 940).

Tuttavia gli eredi, che hanno accettata l'eredità propria del trasmittente, possono rinunziare all'eredità al medesimo devoluta, ma non ancora da lui accettata, non essendosi confusi definitivamente i due patrimoni: all'opposto la rinunzia dell'eredità propria del trasmittente inchiude quella dell'eredità al medesimo devoluta; perocchè il diritto di accettarla sta nell'eredità che si ripudia (art. 941).[1]

In quinto luogo la facoltà di accettare un'eredità è esercibile nel decorso di trent'anni, dopo i quali resta prescritta e l'erede si ha per rinunziante (art. 943).

La facoltà di rinunziare è imprescrivibile. Ma se un erede testamentario o legittimo è chiamato in giudizio da chi ha interesse verso l'eredità per costringerlo a dichiarare, se accetti o rinunzi l'eredità stessa, l'autorità giudiziaria deve stabilire un termine per tale dichiarazione; decorso questo termine senza che siasi fatta la dichiarazione, l'eredità s'intende repudiata (art. 951).

---

[1] Tizio, morendo, lascia l'eredità a Caio; questi muore senza averla accettata. Seio, erede di Caio, può accettare l'eredità propria di questo, e ripudiare quella che al medesimo fu lasciata da Tizio. Ma non può ripudiare la prima ed accettare la seconda.

§ II.

EFFETTI DELL'ACQUISTO DELL'EREDITÀ

SOMMARIO

211. Gli effetti dell'acquisto dell' eredità si producono in tre diversi ordini di relazioni, cioè:

1º Nelle relazioni dell' erede coi beni ereditari;

2º Nelle relazioni di ciascun coerede cogli altri;

3º Nelle relazioni dell' erede coi terzi.

Ma in ogni ordine di relazioni gli effetti derivano tutti da questo principio, che la persona o le persone alle quali il testamento o la legge deferiscono l' eredità, divenendo eredi coll' accettazione di questa, rappresentano [1] il defunto e sono considerati quasi una persona sola con lui. Ciò ha luogo, come superiormente si è detto, dal giorno in cui morì la persona che ha lasciato l' eredità; essendo a quel giorno retrotratto l'acquisto, in qualunque tempo sia fatto.

Articolo I.

Effetti dell'acquisto dell'eredità nelle relazioni dell'erede coi beni ereditari; e specialmente dell'alienazione e trasmissione dell'eredità.

SOMMARIO

---

[1] Se l'erede è unico, egli solo rappresenta il defunto; se sono più, lo rappresentano tutti *pro rata* o in proporzione delle rispettive quote (Vedi sopra n. 8).

214. A quali titoli possa farsi l'alienazione dell'eredità. Titolo gratuito, titolo oneroso. Diritti che acquista il compratore. Obblighi che assume il venditore. Questi cessa o no di essere erede?
215. Effetti dell'alienazione dell'eredità. Fa cessare gli effetti della confusione.
216. Della trasmissione della eredità e del diritto di accettarla.

212. L'erede acquista la proprietà di tutte le cose ereditarie; ossia è investito dei diritti patrimoniali del defunto (art. e arg. art. 710), [1] ma non già dei diritti personali di lui; nè di quei diritti patrimoniali, la cui durata fu limitata alla vita del defunto medesimo.

Fra i diritti patrimoniali del defunto, che potrebbe conseguire l'erede, sarebbero compresi eziandio quelli appartenenti al primo contro il secondo. Ma divenendo essi quasi una persona sola, i loro rispettivi patrimoni si confondono, salvi gli effetti del benefizio d'inventario. Per conseguenza, tanto le obbligazioni che presuppongono due persone, quanto i diritti reali sulle cose altrui, che presuppongono due patrimoni distinti, si estinguono *ipso jure*. La stessa cosa ha luogo dall'altra parte per i diritti patrimoniali dell'erede contro il defunto (art. 1296). [2] Se più sono gli eredi, naturalmente la confusione si verifica per ciascheduno di essi soltanto *pro rata*.

Quanto al possesso de' beni ereditari, esso, in generale, passa di diritto negli eredi legittimi e testamentari, siccome fu a suo luogo dimostrato. [3]

213. L'erede, come proprietario dell'eredità, ha diritto di alienarla a qualunque persona che ha la capacità di acquistare, e di trasmetterla ai suoi eredi.

L'erede *ex asse* può alienare l'intiera eredità, l'erede *ex parte* la sua quota.

L'alienazione dell'eredità si fa ordinariamente, dopo che questa è stata accettata; può, però, aver luogo anche prima, ma

---

[1] Vedi Leg. 37, D. de acq. haered. XXIX, 2.

[2] Leg. 75 e 95, § 2, D. de solut. XLVI, 3; Leg. 2, § 18 e 19; Leg 20, de haered. vend. XVIII, 4; Leg. 9 e 10, D. comm. pred. VIII, 4; Leg. 1, D. quemad. serv. amit. VIII, 6; Leg. 24, D. de pign. act. XIII, 7.

[3] Vedi sopra n. 182 e seg.

sempre dopo la sua apertura; perocchè, da una parte chi aliena un'eredità deferitagli fa atto da erede, che importa perciò accettazione tacita della medesima (art. 934 capov. ult.);[1] dall'altra parte non possono essere oggetto di alienazione nè i diritti di successione di una persona vivente, ancorchè questa vi acconsenta, nè i diritti eventuali che si potessero avere ad una eredità (art. 1460 e 954).

Se alcuno alieni un' eredità aperta, la cui delazione, però, a favor suo non si è ancora compiuta, per essere dipendente da una condizione, o dalla incapacità o rinunzia del primo chiamato, importa di distinguere, se l'eredità fu alienata come una speranza *(spes)*, o come cosa sperata *(res sperata)*; perciocchè nel primo caso l'alienazione è pura e semplice; nel secondo è subordinata al verificarsi della condizione che l'eredità sia effettivamente deferita all'alienante.[2]

214. L'alienazione dell' eredità può aver luogo a titolo tanto gratuito, quanto oneroso. Il titolo e la natura mobile o immobile del diritto ereditario determinano ne' relativi casi la forma con cui l'alienazione medesima deve esser fatta. Quindi, se l' eredità sia donata, occorrerà l' atto pubblico; se sia venduta, si richiederà l'atto pubblico o la scrittura privata, ove contenga beni immobili; in caso contrario l'alienazione potrà esser fatta anche verbalmente (arg. *a contr.* art. 1314).

L'alienazione dell'eredità a titolo gratuito è retta, in generale, dalla legge delle donazioni, salve le modificazioni quasi imposte dalla natura speciale del suo oggetto, e che possono determinarsi colle regole speciali che governano la vendita della medesima, alle quali senza più passiamo.

Il compratore dell' eredità acquista diritto ad avere tutto quanto apparteneva alla medesima nel momento della vendita, o che in seguito accedè alla medesima (art. 1470).[3]

---

[1] Vedi Inst. § 7, de haered. qual. II, 19; Leg. 19; Leg. 2, § 18, D. de haered. vend. XVIII, 4.

[2] Leg. 10, 11 e 13, D de haered. vel act. vend. XVIII, 4.

[3] Consulta Leg. 2, § 1, 3 e 4. D. de haered. vend. XVIII, 4.

Il venditore, dall'altra parte, ha l'obbligo di consegnargli le cose ereditarie; e cedergli i crediti e le azioni (art. e arg. art. 1463 e seg.).[1] Più ancora, se aveva già rivolto a proprio profitto i frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente alla eredità venduta, o alienati alcuni effetti della medesima, è tenuto a rimborsarne il compratore (art. cit. capov. 1°).[2] Ma può ritenere il guadagno che accidentalmente abbia fatto per occasione dell'eredità, come l'indebito pagatogli, e di cui non siagli stata chiesta la restituzione.[3]

Se il venditore, nel vendere l'eredità, non ha specificato gli oggetti, non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede; ossia che è chiamato ad una successione, che questa si è aperta, e che egli è capace di acquistarla (art. 1545). Ma se abbia specificato gli oggetti dell'eredità, sarà inoltre tenuto a garantire la loro esistenza e appartenenza all'eredità (arg. *a contr.* art. cit.). Il venditore non è tenuto nemmeno a garantire che l'eredità sarà vantaggiosa pel compratore; ammenochè non gli abbia assicurato che avrebbe avuto un determinato valore (arg. *a contr.* art. cit. e art. 1040).[4]

Il venditore dell'eredità non cessa di essere erede, di fronte ai terzi; talchè questi da una parte, se creditori, possono convenirlo, perchè paghi i crediti che hanno verso l'eredità, o i legati che sono loro dovuti; e dall'altra, se debitori dell'eredità, possono essere convenuti da lui (art. e arg. art. 1027 e 1545).[5] Ma nel primo caso è tenuto a rimborsarne il compratore (art. 1545).[6] Nel secondo ha diritto di conseguire dal compratore il rimborso di quanto ha pagato pei pesi dell'eredità; perocchè questi resta surrogato come nei diritti, così negli obblighi dell'eredità (art. 1545 capov. 2°).[7]

---

[1] Consulta Leg. 14, § 1, D. eod.; Leg. 4 e 6, C. eod. IV, 39.

[2] Leg. 2, § 3 e 5, D. eod.

[3] Consulta Leg. 2, § 7; Leg. 21, in fine, D. de haered. vendita.

[4] Leg. 8 e 15, D. de haered. vel act. vend. XVIII, 4.

[5] Leg. 2, § 18, D. eod.; Leg. 2, C. eod.; Leg. 2, C. de legat. VI, 7.

[6] Leg. 2, § 3 e 5, D. eod.

[7] Vedi Leg. 2, § 9, 11, 16, 17 e 19, D. de haered. vel act. vend. XVIII, 4; Leg. 2, C. eod.; Leg. 2, C. de legat. VI, 37.

215. Coll'alienazione dell'eredità cessano per l'erede venditore gli effetti della confusione, che coll'accettazione dell'eredità si era compiuta. Rinascono, quindi, contro di lui i debiti che avesse avuto verso il defunto; ma a favor suo ritornano parimente in vita i crediti a lui spettanti contro l'eredità, de'quali però potrà pretendere il pagamento dal compratore (art. cit.).[1] Del pari rinascono attivamente e passivamente le servitù estintesi per la confusione (arg. art. cit.).[2]

Ma tutte queste regole in tanto sono applicabili in quanto non vi sia stipulazione in contrario (art. e arg. art. 1345).

216. L'eredità, acquistata che sia dalla persona che vi è chiamata, viene trasmessa da lei, nel morire, ai suoi eredi; essendo divenuta parte del suo patrimonio (arg. *a majori* articolo 939).

Anzi essa, se muore senza aver accettato l'eredità, trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla; siccome è stato superiormente avvertito (art. 939).

Articolo II.

Effetti dell'acquisto dell'eredità nelle relazioni di ciascun coerede cogli altri; ossia del diritto di accrescimento, della comunione e della collazione.

N. 1.

Del diritto di accrescimento fra i coeredi

SOMMARIO

217. Che cosa sia il diritto di accrescimento. Ha luogo in entrambe le successioni, legittima e testamentaria?

218. Quali condizioni si richieggano per farsi luogo al diritto di accrescimento nell'una e nell'altra successione. Vacanza di una quota ereditaria che sarebbe appartenuta ad uno dei coeredi. Quando ciò si verifichi. Mancanza di devoluzione della medesima. Condizione speciale richiesta nella successione testamentaria: modo di vocazione.

---

[1] Leg. 2, § 18 e 20; Leg. 20, D. eod.

[2] Leg. 9, D. comm. pred. VIII, 4.

219. A favore di quali coeredi si accresce la parte vacante nelle successioni siano legittime, siano testamentarie? In quale proporzione la parte vacante si accresca ai medesimi? Sottentrano essi nei carichi di cui sarebbe stato gravato l'erede mancante? I coeredi possono rinunziare alla parte che loro accrescerebbe; e ritenere quella che è ad essi devoluta?

220. Quando nella successione testamentaria non abbia luogo il diritto di accrescimento, a chi si devolve la porzione vacante? agli eredi legittimi del testatore. Sottentrano anche questi nei carichi, che avrebbe dovuto sostenere l'erede mancante?

221. *Quid juris*, se il defunto sia morto parte testato e parte intestato? Il diritto di accrescimento si comunica dagli eredi testamentari ai legittimi e viceversa?

217. Si disse a suo luogo, che uno o più possono essere gli eredi tanto nelle successioni legittime, quanto nelle testamentarie.[1] Se alcuno dei coeredi venga a mancare, perchè non possa o non voglia accettare la quota di eredità che gli appartiene; questa può accrescersi ai suoi eredi.

Il diritto di accrescimento può dunque definirsi un diritto appartenente a ciascun coerede, di conseguire quella porzione di eredità che spettava agli altri, i quali non possono o non vogliono accettarla.

Il diritto di accrescimento può verificarsi tanto nelle successioni legittime, quanto nelle testamentarie. Nel primo caso deriva dalla legge, interpretando la volontà del defunto, come nel regolamento della successione in generale; nel secondo ha per base la presunta volontà del medesimo, desunta dal modo di vocazione degli eredi.

218. Perchè possa aver luogo il diritto di accrescimento nelle successioni siano legittime, siano testamentarie, si richieggono le seguenti condizioni. In primo luogo è necessario che, per la mancanza di un coerede, sia rimasta vacante la sua porzione. Ciò si verifica, quando esso o rinunzia all'eredità, o è incapace o premuore al testatore, o cessa di vivere prima che la condizione apposta alla sua istituzione si verifichi; o la condizione medesima viene a mancare (art. 879 e 884, e arg. art. 858 e 859).

Fa di mestieri, in secondo luogo, che la parte rimasta vacante per mancanza del coerede non sia devoluta, in sua vece,

---

[1] Vedi sopra n. 8.

o al suo sostituito, o ai suoi discendenti che possano invocare il diritto di rappresentazione concesso loro dall'articolo 890; perocchè, altrimenti la quota che sarebbe appartenuta a lui si devolverà nel primo caso al sostituito, nel secondo ai suoi discendenti.

Nelle successioni testamentarie si richiede inoltre che i coeredi in uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione siano stati congiuntamente chiamati, senza che il testatore abbia fatto tra essi distribuzione di parti; come se il testatore abbia scritto nel suo testamento; *istituisco miei eredi Primo, Secondo e Terzo* (art. 880).

Al contrario non ha luogo il diritto di accrescimento, se il testatore abbia istituito eredi due o più persone in due o più testamenti; come se in un testamento avesse istituito erede Primo, in un altro Secondo.

Infine non ha luogo il diritto di accrescimento, se il testatore abbia fatto distribuzioni di parti. S'intende fatta distribuzione di parti soltanto nel caso, in cui il testatore ha espressamente indicata una quota per ciascuno dei coeredi; come se questi abbia scritto: *istituisco erede Primo in due sesti; Secondo in tre sesti, e Terzo in un sesto;* oppure *Primo nei beni immobili; Secondo nei beni mobili; Terzo nei crediti.*[1] La semplice espressione *per eguali parti*, o *in eguali porzioni*, non esclude il diritto di accrescimento; perocchè, anche senza tale espressione l'eredità sarebbe stata divisa in parti eguali; nè può apportare modificazione alcuna alla cosa l'esprimere ciò che evvi tacitamente compreso (art. 881).

219. Nelle successioni legittime la porzione vacante accrescesi a favore di quelli che l'avrebbero ottenuta, se il coerede che viene a mancare non fosse esistito fino dal principio; quindi, nel caso che coeredi siano tre figli del defunto, e uno di essi rinunzi alla sua quota o ne sia indegno, l'accrescimento avrà

---

[1] C. C. Torino, 3 apr. 1868, M. IX, 362.

luogo a favore degli altri due, che in definitiva si divideranno l'eredità in due parti eguali. Nelle successioni testamentarie si accresce a favore di quei coeredi che, col mancante, sono chiamati alle medesime nel modo sopraddetto.

Il diritto di accrescimento profitta ai coeredi, in proporzione delle loro rispettive quote;[1] perciò in proporzione ora eguale, ora ineguale, nelle successioni legittime, in proporzioni necessariamente sempre eguali nelle successioni testamentarie; non facendosi luogo in queste al diritto di accrescimento, se non quando il testatore siasi astenuto dal fare distribuzione di parti. Tuttavia, se fra i coeredi vi sia una persona, la quale abbia una capacità limitata di ricevere per testamento (qual è, esempigrazia, il figlio naturale che concorre con altri eredi legittimi, o il coniuge superstite del binubo che lascia figli del precedente matrimonio); essa non può esercitare il diritto di accrescimento che sino al compimento della quota loro dovuta; se no per volontà del defunto, base del diritto di accrescimento, il suo secondo coniuge conseguirebbe, in frode alla legge, una porzione maggiore di quella che ha la capacità di ricevere.[2]

I coeredi, ai quali in forza del diritto di accrescimento è devoluta la porzione dell'erede mancante, sottentrano negli obblighi e nei carichi ai quali questi sarebbe stato tenuto; debbono, quindi, pagare i debiti che gravano su tale porzione; o che furono imposti personalmente all'erede mancante; prestare i legati che si sarebbero dovuti soddisfare da questo, e cose simili (art. 882).

I coeredi, a favore de' quali si fa luogo al diritto di accrescimento, non possono rinunziare alla porzione di eredità che ne forma l'oggetto, se al tempo stesso non rinunziano alla propria; perocchè tal diritto è parte, o della loro vocazione legale, o della disposizione fatta in loro favore; atteso il fondamento dello stesso diritto di accrescimento (art. 946, 948, e arg. art. 879-882).

---

[1] Consulta Leg. 12 princ. D. de bon. poss. cont. tab. XXXVII, 4; Leg. Unica, C. de cod. toll. VI, 5.

[2] Consulta Leg. 6 princ. D. de bon. possess.

220. Quando nella successione testamentaria non ha luogo il diritto di accrescimento, perchè i coeredi non sono chiamati all'eredità nel modo prescritto dall'articolo 880, la porzione dell'erede mancante è devoluta agli eredi legittimi del testatore; perocchè, in tal caso è a considerarsi che il testatore medesimo, non avendone espressamente disposto pel caso della mancanza di uno degli eredi testamentari, abbia inteso che fosse devoluta a termini di legge. Quindi, esempigrazia, se Caio, che ha un fratello, istituisca eredi Tizio per un terzo e Seio per due terzi, e quest'ultimo viene a mancare, i due terzi dell'eredità sono devoluti al fratello del testatore (art. 883 princ.).

Ma anco gli eredi legittimi del testatore sottentrano nei carichi e negli obblighi a cui era sottoposto l'erede mancante; perocchè la loro vocazione dipendendo dalla volontà del defunto, almeno in modo indiretto, in quanto, cioè, ha chiamato gl'istituiti in modo che fra loro non avesse luogo il diritto di accrescimento; talchè le quote ereditarie loro assegnate, che rimanessero vacanti, divenissero materia della successione legittima; deve necessariamente ritenersi che il testatore abbia inteso di gravare i suoi eredi legittimi, a lui meno diletti dell'erede mancante, degli obblighi e carichi imposti a quest'ultimo (art. 883 capov.).

221. Resta ad avvertire che, se il testatore sia morto parte testato e parte intestato, il diritto di accrescimento non si comunica, senza dubbio, dagli eredi testamentari ai legittimi, e viceversa; gli uni e gli altri ne godranno, ove ne sia il caso, nel rispettivo ordine; in ispecie gli eredi legittimari escludono ogni altro dal diritto di accrescimento nella successione della quota legittima.[1]

[1] Consulta Duranton, VIII, 301; Troplong, III, 782; Aubry e Rau, V, § 682, pag. 560.

N. 2.

Della comunione fra coeredi e dell'azione di divisione dell'eredità.

SOMMARIO

234. Obbligo della reciproca garantía, a cui i coeredi condividenti sono tenuti, in caso di molestia od evizione. La molestia deve essere di diritto? Che s'intenda in questa materia per evizione?
235. In che consista l'obbligo della garantía. In qual proporzione esso gravi sui coeredi condividenti. Modo di calcolare l'importanza dell'indennità dovuta dai singoli. Dell'ipoteca legale che garantisce l'adempimento di tale obbligo.
236. In quali casi non abbia luogo l'obbligo della garantía.
237. Della inesistenza della divisione per difetto di alcuno de' suoi elementi essenziali. Della nullità della divisione per incapacità dei contraenti, per causa di violenza o di dolo. *Quid* dell'errore?
238. Della rescissione della divisione per lesione. Quale lesione dia luogo alla rescissione della divisione. L'azione di rescissione è ammessa contro qualunque atto che abbia fatto cessare la comunione, sia rispetto a tutti i coeredi, sia ad alcuno di essi? Ha nessuna influenza sull'azione di rescissione la qualifica e la natura di tale atto? Si fa luogo all'azione di rescissione, quando la comunione si è fatta cessare mediante vendita del diritto ereditario, fatta senza frode ad un coerede dagli altri, a rischio e pericolo dell'acquirente? *Quid*, se siasi fatta cessare con altro atto parimente aleatorio? Della stima da farsi per conoscere, se v'abbia o no lesione nella divisione. L'autorità giudiziaria può mai ammettere l'azione di rescissione, senza la stima?
239. Degli effetti della rescissione della divisione; rimette le cose nel pristino stato. *Quid* rispetto ai diritti acquistati dai terzi?
240. Quegli, contro cui è promossa l'azione di rescissione, può troncare il corso alla medesima. Quale ne sia il mezzo: dazione del supplemento. Può impedire nuova divisione collo stesso mezzo. *Quid iuris*, se più siano i convenuti, e si accordino o no a dare il supplemento?
241. Estinzione delle azioni di nullità e di rescissione della divisione per prescrizione e rinunzia.

222. Quando più coeredi legittimi o testamentari acquistano l'eredità loro deferita, questa appartiene a tutti loro per indiviso *(pro indiviso)*; talchè tutti i coeredi hanno il diritto di proprietà sopra tutte e singole le cose comprese nell'eredità, e sopra ciascuna parte delle medesime *(totum in toto et totum in qualibet parte)*. Questa regola, però, non è applicabile ai crediti, i quali si dividono di pieno diritto fra i coeredi in proporzione delle loro quote (art. 1204).[1]

Finchè dura questo stato d'indivisione dell'eredità, v'ha comunione fra i coeredi per solo effetto della vocazione ereditaria, e indipendentemente da ogni speciale convenzione.

---

[1] Fu stabilito dalla legge delle XII tavole che: *Nomina inter haeredes pro portionibus hereditariis erta cita sunto.* Senza dubbio la regola scritta nel citato articolo 1204 deriva da quella legge. Ma la medesima regola è nel nostro diritto meno assoluta; atteso il carattere dichiarativo della divisione, che nel diritto romano era invece traslativa (Vedi appresso n. 234).

In questa comunione, però, i diritti e gl'interessi de'singoli non vanno confusi nella ragione comune, ma rimangono distinti e propri a ciascun coerede, quasichè ciascuno abbia nella sua quota raccolto una eredità propria e distinta da quella degli altri. Quindi segue che, continuando ancora la comunione, ciascun erede può agire contro i debitori ereditari per il pagamento della parte de'crediti che gli appartiene, e per la sua parte rivendicare contro i terzi i fondi ereditari; e più generalmente, può esercitare tutte le azioni per far riconoscere e conservarsi il suo diritto sui beni ereditari, salvo ai terzi il diritto di chiamare in causa tutti i coeredi. [1] Ne segue pure, che se alcuno degli eredi abbia ottenuto, a condizioni vantaggiose, una cessione di un credito ereditario, non è obbligato di comunicarne i vantaggi agli altri coeredi; [2] ma al contrario niun atto, anche di semplice amministrazione, come un affitto, fatto da uno de'coeredi è obbligatorio per gli altri, non avendo qualità per rappresentarli; salvochè non possa considerarsi qual gestore di negozi. [3] Però è presunto che ciascun coerede possegga per gli altri.

Sebbene questa comunione sia accidentale; in quanto non risulta dal consenso dei compartecipanti, ma dalla legge successoria, o dal testamento del disponente; nondimeno debbono alla medesima applicarsi, per quanto lo consente il soggetto, le disposizioni legislative che regolano la comunione in generale, ed anche quelle concernenti la società (arg. art. 1000 e 684). Noterò solo, che i coeredi non sono tenuti a rendersi conto, se vissero in perfetta comunione di beni fra loro; se niuno di essi amministrò da solo il patrimonio comune; se, invece, tutto facevasi nell'interesse comune; perciocchè, in tali circostanze deve ritenersi che ciascun atto fatto da alcuno di essi debba intendersi fatto anche dagli altri, che sino a prova

---

[1] Demolombe, XV, 481; Aubry e Rau, V, § 620, pag. 239.

[2] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 683, nota 2; Demolombe, XV, 482.

[3] Leg. 28, D. com. div.; Merlin, Rép. v° Location, § 1; Troplong, Du louage, I, 100; Demolombe, XV, 484.

contraria debbono presumersi scienti ed approvanti.[1] Ove poi, in qualsiasi caso l'uno de' coeredi debba render conto agli altri, questo dev'esser reso colle norme stabilite dagli articoli 319 e 320 del Codice di procedura civile.[2]

223. Ma la comunione fra coeredi, indipendente dalla loro volontà nella sua origine, non può durare che per loro volontà; perocchè, a motivo dei gravi inconvenienti che porta seco, inceppando l'esercizio del diritto di proprietà de' singoli, e generando discordie, ciascuno di essi può domandare la divisione dell'eredità (art. 984); perciocchè nessuno può essere costretto a rimanere in comunione (art. 681).

Ciascun coerede ha il diritto di domandare la divisione definitiva, che fa cessare la comproprietà. Ma nulla vieta ai coeredi di procedere ad una divisione provvisoria, diretta a far cessare temporaneamente la comunione del godimento; la quale divisione, però, non arreca alcun pregiudizio al diritto di domandare la prima; finchè non ne sia estinta l'azione.

La divisione dell'eredità è dichiarativa e non traslativa, siccome in appresso sarà dimostrato.

La divisione dell'eredità può dimandarsi sempre, cioè in tutti i casi (art. 984); sia stata, cioè, questa devoluta per legge o per testamento; sia stata acquistata in modo espresso o tacito, puramente e semplicemente o col benefizio d'inventario; appartenga agli eredi in piena proprietà, o ne spetti ad altri l'usufrutto;[3] siano divisibili tutti i beni dell'eredità, o una parte soltanto di essi (art. 683).[4] Parimente può dimandarsi la divisione, tanto se i beni siansi goduti da tutti i coeredi per indiviso, quanto se alcuno di essi ne abbia goduto separatamente una parte. Ma in questo secondo caso la divisione non può dimandarsi, se si provi che essa è stata fatta in

---

[1] Casale, 5 dec. 1865, G. III, 99.

[2] Torino, 14 gen. 1868, G. 142.

[3] Quando l'usufrutto di un'eredità appartenga a più; può dai titolari dimandarsene la divisione.

[4] Aubry e Rau, V, § 622, pag. 244; Demolombe, XV, 494.

una forma qualunque; niuna prescrivendone la legge; talchè è valida, sebbene fatta verbalmente; non essendo, come si diceva, traslativa, ma semplicemente dichiarativa (art. 985 e arg. *a contr.* art. 1314 e 1932).[1] Finalmente può dimandarsi in qualunque tempo, e anche dopo trascorsi trent'anni nello stato di comunione; essendo allora imprescrivibile l'azione di divisione.

La divisione dell'eredità può dimandarsi non ostante qualunque divieto del testatore; il qual divieto si ha per non scritto: siccome contrario e alla legge e all'ordine pubblico, al quale è contraria la comunione coattiva, sia perchè lesiva della libertà individuale, sia perchè sorgente e fomite di discordie (art. 984). Col divieto, si considerano, per necessaria conseguenza, come non scritte le penali con cui il testatore abbia tentato di assicurarne l'osservanza.

Ciò nondimeno, quando tutti gli eredi istituiti o alcuni di loro sono minori di età, il testatore può proibire la divisione della eredità tra i medesimi, fino a che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo. L'autorità giudiziaria, tuttavia, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, può permetterla (art. 984).

Ma i coeredi possono, senza dubbio, convenire di rimanere in comunione per dieci anni, a senso dell'articolo 681.

224. Hanno capacità di fare la divisione tutte le persone che hanno il pieno e libero esercizio de'loro diritti.

Se alcuno dei coeredi sia minore e sotto la patria potestà, è necessario, per procedere validamente alla divisione, che v'intervenga l'autorizzazione del tribunale civile (art. 224). Se sia minore sotto tutela o cura, o maggiore interdetto, sono necessarie l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale (art. 296, 319 e 329). Ove poi fra più coeredi minori o maggiori interdetti vi sia opposizione d'interessi, conviene nominar loro speciali curatori (arg. art. 224).

---

[1] Demolombe, XV, 488; Mourlon, II, 326; Aubry e Rau, V, § 623, pag. 249; Torino, 13 mag. 1869. G. VI. 505.

Infine, per la divisione dell'eredità acquistata da un maggiore inabilitato si richiede l'assistenza del curatore (arg. art. cit. e art. 339). Nulla rileva che la eredità consti di beni immobili o mobili (arg. art. cit.); e che la divisione possa farsi in natura o mediante licitazione, non essendo questa che un modo di dividere. Quanto alla donna maritata, essa ha piena e libera capacità di procedere alla divisione dell'eredità da lei acquistata con altri coeredi (art. 134).

Se alcuno dei coeredi sia assente, è rappresentato nella divisione, durante il periodo dell'assenza presunta, dal curatore (art. 21). Dichiaratane l'assenza, vi è rappresentato dagl'immessi al possesso con e senza l'autorizzazione del tribunale, secondo che il possesso sia temporaneo o definitivo (art. 29 e 37).

225. La divisione può farsi stragiudizialmente o giudizialmente; donde la distinzione della divisione in *stragiudiziale* e *giudiziale*.

La divisione stragiudiziale può farsi da ogni classe di eredi testamentari e legittimi; senza distinguere, se questi siano discendenti, ascendenti, collaterali, o figli naturali, o coniuge del defunto. Nulla vieta ai medesimi di fare eseguire la divisione da un arbitro scelto da loro. E del pari nulla vieta loro di devenire alla divisione stragiudiziale, dopo aver introdotto il giudizio divisorio.[1]

Può farsi nella forma che ai coeredi piaccia; quindi, tanto per istrumento pubblico e per scrittura privata, quanto verbalmente. Del pari è in loro facoltà di sciogliere l'atto giuridico, con cui vogliono far cessare la comunione; in ispecie possono farla cessare colla ripartizione materiale dei beni, colla licitazione, cessione, vendita, permuta, transazione, donazione; e con qualunque altro atto; sol che valga a produrre una vera e definitiva divisione.

Finalmente è in facoltà dei coeredi di dividere l'intera eredità, o una parte soltanto di essa. Ma anche in quest'ultimo

[1] Vedi Leg. 57, D. fam. ercisc. X, 2.

caso la divisione è definitiva, non solo nei rapporti di ciascun condividente cogli altri, ma eziandio dei terzi.[1]

In ogni caso, però, la divisione dev'esser fatta col concorso di tutti i coeredi.[2]

226. Si fa luogo alla divisione giudiziale dell'eredità, quando fra i coeredi, qualunque essi siano, maggiori o minori, non si possa convenire per una divisione amichevole (art. 986).

Essa si ottiene mediante l'azione di divisione, la quale è reciproca o doppia, competendo individualmente a ciascun coerede contro l'altro;[3] e può considerarsi come mista, avendo al tempo stesso per oggetto diritti di proprietà e diritti di credito.

Tale azione può sperimentarsi da ciascun coerede, e dai suoi successori universali. Può sperimentarsi eziandio da quello al quale un coerede ha ceduto la sua quota o una parte indivisa di questa quota, o anche una parte indivisa di cose ereditarie individualmente determinate; con questa differenza, però, che nel primo caso può agire in nome proprio, nel secondo deve agire a nome del suo cedente; tenendo luogo dell'erede soltanto nel primo caso.[4]

La medesima azione puo sperimentarsi eziandio dai creditori dei singoli coeredi, in nome però di questi, quali loro debitori. Al contrario, essa non appartiene ai creditori dell'eredità, sia perchè i loro diritti sono divisi *ipso jure*, sia perchè manca ad essi l'interesse per promuoverla.[5]

[1] Duvergier sur Toullier, IV, 412; Demolombe, XV, 615.

[2] Demolombe, XV, 617.

[3] Leg. 2, D. com. div.

[4] Si noti che il cessionario di una parte indivisa di cose ereditarie individualmente determinate non può esercitare l'azione *comuni dividundo* per ottenere la divisione di queste cose, dominando quasi sulla sua comunione quella dei coeredi. Fa invece di mestieri che egli provochi la divisione dell'eredità; e di poi, ove ne sia il bisogno, agisca colla *comuni dividundo* contro il cedente (Consulta Aubry e Rau, V, § 621, pag. 241; Demolombe, XV, 623 e seg.).

[5] Demolombe, XV, 624 e 625; Aubry e Rau, loc. cit.

L'azione di divisione è esercibile sempre, in ogni tempo (art. 681 e 984); quand'anche una parte dell'eredità non possa presentemente liquidarsi, bastandole per oggetto l'altra parte;[1] eccettuati però i casi del valido divieto fatto dal testatore, e della convenzione stipulata fra i coeredi.[2]

Ma se, finchè dura la comunione, l'azione di divisione è imprescrivibile; è invece soggetta alla prescrizione, quando la comunione sia cessata di fatto. Ciò si verifica, quando alcuno de' coeredi abbia goduto separatamente una parte de' beni ereditari, o ciascuno de' coeredi abbia posseduto parti distinte eguali o ineguali dei beni medesimi, o perchè uno di essi li abbia posseduti tutti. Ove poi alcuni coeredi abbiano posseduto in comune i beni ereditari, coll'esclusione degli altri, l'azione di divisione continuerà a sussistere per i primi, sarà estinta a danno dei secondi (art. e arg. art. 985).

La prescrizione estintiva dell'azione di divisione è l'ordinaria di trent'anni; quand'anche si tratti di eredità costituita da soli beni mobili.[3] I trent'anni incominciano a decorrere dal giorno in cui la comunione cessò di fatto fra i coeredi.[4]

Perchè tale prescrizione incominci, corra e si compia, non è necessario che avvenga cambiamento nel titolo del possesso; basta sol questo, che l'erede abbia posseduto separatamente dagli altri coeredi, cioè da proprietario esclusivo ed assoluto.[5] Del resto è soggetta alle cause comuni di sospensione e d'interruzione; talchè può compiersi contro alcuni coeredi e non contro altri.[6] Ma se quegli, contro cui la prescrizione, non si è compiuta, dimandi la divisione, deve rimettere nel patrimonio ereditario la parte di beni posseduta da esso separatamente;

---

[1] Aubry e Rau, V, § 622, pag. 244.

[2] Vedi sopra n. 223 in fine.

[3] Marcadé, art. 816, XI; Demolombe, XV, 534.

[4] Merlin, Rép. v° Partage, § 2, n. 4; Demolombe, XV, 528 e seg.

[5] Duvergier sur Toullier, IV, 407, nota 1; Demante, III, 140 bis, II; Demolombe, XV, 527; C. C. Napoli, 26 apr. 1866, B. XVIII, I, 257; *contro* Aubry e Rau, IV, § 622, pag. 246 testo e nota 9.

[6] Duranton, VII, 90; Demolombe, XV, 535.

perchè egli medesimo, dimandando la divisione, riconosce formalmente che questa non ebbe luogo; e che tenne il possesso in modo meramente precario.[1] Se, al contrario, la prescrizione si è compiuta, l'erede, che godè separatamente parte de'beni ereditari, non può dimandare che si proceda alla divisione, offrendo di rimettere in comune la parte suddetta; perocchè, primieramente il possesso separato da lui goduto per trent'anni viene agguagliato alla divisione, quanto agli effetti; in secondo luogo, anche gli altri coeredi debbono aver posseduti i beni separatamente da lui.[2]

227. Per regola, ciascuno de'coeredi può chiedere in natura la sua parte di beni mobili ed immobili dell'eredità (art. 987).

Ma questa regola va soggetta a parecchie eccezioni. Perocchè, primieramente i figli legittimi del defunto possono valersi del benefizio degli articoli 744 e 815, per conservare tutti i beni in natura, e soddisfare invece in denaro la porzione spettante ai figli naturali del defunto medesimo. Del parí gli eredi possono invocare il benefizio dell' articolo 819, per non ammettere il coniuge del defunto al godimento dell' usufrutto dei beni ereditari.

In secondo luogo, se vi siano creditori che abbiano sequestrati i mobili, o che si oppongano alla divisione de' medesimi in natura, debbono i medesimi vendersi ai pubblici incanti; risparmiandosi per tal guisa le maggiori spese per la vendita giudiziale, e rendendosi più pronta e spedita la divisione (art. 887). I coeredi, però, possono di comune accordo impedire la vendita, soddisfacendo i creditori col proprio; ma se anche un solo dissenta, conviene procedere alla vendita; ammenochè gli altri non soddisfino i creditori, anche per la parte del dissenziente (arg. art. 1253 3°).[3]

[1] Marcadé, art. 816, III; Demolombe, XV, 537; *contro* Aubry e Rau, V, § cit. pag. 247, nota 12.

[2] Duranton, VII, 90; Demante, III, 140 bis, V; Demolombe, XV, 538; *contro* Marcadé, art. 816, III.

[3] Toullier, IV, 416; Demante, III, 159 bis, II; Demolombe, XV, 649.

Parimente i mobili debbono vendersi ai pubblici incanti, se il maggior numero[1] de' coeredi ne giudicasse necessaria la vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari; allora la minoranza deve subire la legge della maggioranza (art. 987). Siccome, però, trattasi di disposizione eccezionale e contraria al principio dell' eguaglianza dei diritti de' singoli eredi; per quanto giustificata dal loro comune interesse; così deve essere mantenuta ne' suoi ristrettissimi limiti. Perciò, fra le altre cose, la maggioranza degli eredi non potrà chiedere la vendita de' mobili che sino alla concorrenza dell' importare de' debiti e pesi medesimi. Non potrà neppure pretendere che si proceda alla medesima per una causa qualunque, per quanto utile, diversa dal pagamento de' medesimi; come, per esempio, nel caso che si tratti di mobili che guarniscono un albergo.[2] Perciò, ove nella successione esistano denari sufficenti per la dimissione dei debiti e pesi sopraddetti, la maggioranza degli eredi non può imporre alla minoranza la vendita de' beni mobili. Ma dall' altra parte la stessa disposizione è applicabile, siano ipotecari o chirografari i debiti da soddisfarsi.[3] Molto meno l' applicazione di essa può essere impedita parzialmente dalla pretesa di alcuno de' coeredi che voglia pagare i debiti e i pesi ereditari per la sua quota, per conservare in natura la sua parte di mobili; mirando il provvedimento della vendita, nello spirito che lo informa, a provvedere all' interesse comune dei coeredi.

La maggioranza de' coeredi ha pure la facoltà di scegliere i mobili da vendere.[4]

In terzo luogo quando gl' immobili non possono comodamente dividersi, se ne deve fare egualmente la vendita agli incanti giudiziali. Quando però le parti sieno tutte in età maggiore e vi consentano, gl' incanti possono seguire avanti un

---

[1] Trattasi adunque di maggioranza di numero e non d'interessi

[2] C. C. Torino, 25 agosto 1866, B. XVIII, 1, 701.

[3] Demolombe, XV, 654.

[4] Demolombe, XV, 652.

notaio eletto di comune accordo ed anche tra i soli condividenti (art 988). Se gl' immobili possano o no comodamente dividersi è quistione di fatto, che l' autorità giudiziaria deve decidere, avuto riguardo all' importanza e alla natura de' beni ereditari, al numero degli eredi e all' importanza della loro quota, e soprattutto al deprezzamento de' fondi, che ne risulterebbe, sia per la divisione in sè, sia per le susseguenti difficoltà e gravezze del godimento delle singole parti. Nel decidere però tale quistione, i fondi debbono considerarsi in massa, e non ad uno ad uno, potendo ciascuno di essi entrare per intero in una delle parti. Sembra inoltre che l' autorità giudiziaria, in luogo de' condividenti, possa regolare la servitù legale di passaggio tra i fondi o le parti di fondi attribuite ai singoli coeredi; in modo da rendere comoda la divisione.[1] Ma non può mai attribuire ad alcuno di essi la nuda proprietà, ad altri l' usufrutto.[2] Molto meno quello de' coeredi, cui spetterebbe la maggior parte di un immobile, può pretendere di conseguirlo per intero dando agli altri l'equivalente in denaro.[3]

I patti e le condizioni della vendita, quando non si concordino dai condividenti, debbono stabilirsi dall'autorità giudiziaria (art. 989).

Dopo la stima e la vendita, se ebbe luogo, dei mobili e degl' immobili, l' autorità giudiziaria può, secondo le circostanze, rimettere le parti o avanti un giudice delegato, o avanti un notaio da esse eletto o nominato d' uffizio, quando esse non si accordino nella scelta. Avanti il giudice delegato od al notaio si procede ai conti che i condividenti si dovessero rendere, alla formazione dello stato attivo e passivo dell' eredità e alla determinazione delle rispettive porzioni ereditarie e dei conguagli o rimborsi che si debbano tra loro i condividenti (art. 990).

228. Ciascun de' coeredi, a norma delle regole che appresso esporremo,[4] conferisce tutto ciò che gli è stato dato e le somme

[1] Torino, 13 mag. 1869, G. VI, 505.

[2] Demolombe, XV, 658 e 659.

[3] Lucca, 30 mag. 1868, A. II, 227.

[4] Vedi N. 3 di questo Articolo.

di cui è debitore tanto verso il defunto, quanto verso l' eredità (art. 991).

Se la collazione non sia fatta in natura, i coeredi ai quali è dovuta preleveranno una porzione eguale sulla massa ereditaria. Questi prelevamenti, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura, qualità e bontà di quelli che non sono stati conferiti in natura (art. 992). [1]

Fatti i prelevamenti, si procede sopra ciò che rimane in massa, alla formazione di tante parti eguali, quanti sono gli eredi o le stirpi condividenti (art. 993).

Nella formazione e composizione delle parti si deve evitare, per quanto sia possibile, di smembrare i fondi e di recare danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni e fare in modo che entri possibilmente in ciascuna quota la medesima qualità di mobili, immobili, diritti o crediti di eguale natura e valore (art. 994).

Ove le parti non possano formarsi eguali, la loro ineguaglianza in natura si compensa con un equivalente, o in rendite, o in denaro (art. 995).

Le quote si formano da uno dei coeredi o da altra persona, se tutti concordano nella scelta e se quegli che è stato eletto accetta la commissione; in caso contrario si formano da un perito nominato d' uffizio (art. 996).

Ciascun condividente è ammesso a proporre i suoi reclami contro la formazione delle quote. I reclami debbono essere proposti prima che si proceda all' estrazione delle medesime (art. 997).

Formate le quote, e data evasione ai reclami che siansi proposti, vengono in seguito estratte a sorte. Se però gli eredi non concorrono in parti eguali, l' autorità giudiziaria decide se si debba procedere per estrazione o per attribuzione in tutto o in parte (art. 996 capov.).

---

[1] Chabot, art. 843, 23; Grenier, des donations, II, 521; Aubry e Rau, V, § 624, pag. 258 testo e note 21 e 23.

229. Se debba farsi luogo a suddivisioni tra stirpi condividenti, si osservano le medesime norme stabilite per la divisione delle masse da ripartirsi per capi, rappresentati o dai coeredi, o da loro stirpi (art. 998).

230. Compiuta la divisione, si devono rimettere a ciascuno de' condividenti i documenti relativi ai beni e diritti particolarmente loro assegnati. I documenti di una proprietà divisa rimangono a quello che ne ha la maggior parte, coll' obbligo però di comunicarli agli altri condividenti che vi abbiano interesse, ogni qual volta ne venga richiesto. I documenti comuni alla intiera eredità si consegnano alla persona scelta a tal uopo da tutti gli eredi, la quale ha l' obbligo di comunicarli ai condividenti ad ogni loro dimanda. Se vi sia contrasto nella scelta, la persona si determina dall' autorità giudiziaria (art. 999).

231. Nel rimanente, e per quanto non resta provveduto dalle regole sopraesposte, debbono osservarsi le norme stabilite per la comunione (art. 1000).

232. La divisione di eredità è dichiarativa e non traslativa. Chiamasi dichiarativa, inquantochè ciascuno de' coeredi è riputato solo e immediato successore in tutti i beni compresi nella sua quota, o a lui pervenuti per licitazione fattasi fra di loro; e si ritiene ad un tempo per necessaria conseguenza che non abbia avuto mai la proprietà degli altri beni ereditari (art. 1034).[1] Quindi, esempigrazia, se alcuno abbia lasciato

[1] La divisione, come nel diritto francese, così nel patrio è dichiarativa non solo quando si tratti di eredità, ma di qualunque altro patrimonio ed anche di cose singolari (Vedi Duranton, VII, 522; Marcadé, art. 883, 2; Demante, III. 225 bis, 1; Demolombe, XVII. 266). Al contrario per diritto romano la divisione, assimilata ora ad una vendita, ora ad una permuta, era considerata come traslativa o attributiva; ossia ciascun coerede aveva la proprietà su tutto il patrimonio ereditario sino al giorno della divisione, e incominciavano i coeredi condividenti ad essere gli uni aventi causa degli altri dal giorno della divisione in riguardo alle rispettive quote (Consulta Inst. § 28 de act. IV, 6; Leg. 6, § 8, D. comm. div. X, 3; Leg. 20, § 3, D. fam. erc. X, 2; Leg. 66, § 3, e Leg. 70, D. de evict. XXI, 2; Leg. 77, § 18, de leg. XXXI; Leg. 17, D. de usurp. et usuc. XLI, 3; Leg. 1, Com. utr. iud. III, 38). « C'est au régime féodal

tre eredi, e un patrimonio composto di tre poderi, di sei case, di nove mandre, e nella divisione sia assegnato a ciascuno un podere, due case, e tre mandre, reputasi che ciascuno abbia avuto, sino dall'apertura della successione, la proprietà della sua quota, e non abbia avuto alcun diritto sugli altri due poderi, sulle altre quattro case, e sei mandre.

(osservano i signori Aubry e Rau, V, § 625, pag. 263, nota 1) que la maxime ci-dessus énoncée dut son origine. Elle eut pour double but de soustraire les partages à la prohibition d'aliéner les fiefs, et de les affranchir du paiement des droits seigneuriaux de lots et ventes. Du droit féodal, cette maxime passa dans le droit civil, où elle fut principalement invoquée à l'occasion de la question de savoir quel devait être le sort de l'hypothèque constituée sur un fonds indivis, lorsque par le partage ce fonds ne tombait pas au lot du constituant. Enfin, du partage pur et simplé et proprement dit, notre maxime s'étendit au partage avec soulte et à la licitation. Les rédacteurs du Code se bornèrent donc à consacrer ce que la pratique de nos anciens légistes avait établi. En réalité, le partage n'est, à vrai dire, ni simplement déclaratif, comme un jugement, ni translatif, comme une vente ou un échange. Il n'est pas simplement déclaratif, puisqu'il transforme un droit indivis sur la totalité de la chose commune en un droit exclusif sur une partie matériellement déterminée de cette chose. Il n'est pas véritablement translatif, puisque chaque copartageant se trouvait, dès avant le partage, investi d'un droit indivis dans chaque atôme de la portion matérielle qui lui est attribuée. Il paraît donc tout aussi peu exact de dire que le partage est translatif, que de dire qu'il est déclaratif: cette dernière formule reste en deça de la réalité, et la première va au de-là. Si, laissant de côté l'une et l'autre formule, et pénétrant au fond des choses, on se demande ce que signifie en définitive l'article 883, la réponse fournie par les termes mêmes de cet article, est que les effets du partage rétroagissent au jour de l'établissement de l'indivision. Or, la rétroactivité des effets du partage peut s'expliquer, et par la nature même du droit de copropriété, qui s'étend *in toto et in qualibet parte rei communis*, et par la condition résolutoire à laquelle ce droit se trouve dès son origine virtuellement soumis, en vertu de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Le partage est plutôt *dévestitif* qu'*investitif*, en ce sens qu'il implique bien moins, de la parte de chacun des cohéritiers, translation de la propriété des objets matériels compris aux lots des autres, que renonciation de la part des divers copartageants au droit indivis qui leur compétait sur les objets qui ne sont pas tombés dans leur lot; et comme cette renonciation est forcée en raison de l'obligation que l'indivision, à l'instant même où elle prend naissance, impose à chaque cohéritier de consentir au partage, on a pu, sans faire violence à la nature des choses,

Tuttavia non può disconoscersi che la divisione, sotto certi rapporti, e specialmente della garantía (art. 1035 e seg.), e della ipoteca legale (art. 1969), sia attributiva e traslativa.

Il principio che la divisione è dichiarativa si applica alla divisione in natura, sebbene alcuno degli eredi prenda una parte maggiore dei beni in natura col carico di compensare gli altri col suo denaro, o con altri suoi beni. [1] Si applica ancora ai prelevamenti, e alla licitazione stragiudiziale e giudiziale [2] Nulla rileva che i beni siano divisi per intero o in parte; la divisione parziale non è meno dichiarativa della totale. [3]

Non è dichiarativa solamente la divisione, ma ogni atto che è inteso a far cessare in modo assoluto, cioè fra tutti i coeredi, la comunione di tutta o di una parte di eredità, o di un oggetto di questa, qualunque ne sia il carattere e il nome. Dichiarativa è quindi la transazione sulle liti, che la divisione faceva temere: la vendita della quota ereditaria, e la cessione dei diritti successorii fatta ad un coerede dagli altri; [4] benchè la cessione sia

y attacher, sous certains rapports, et par des motifs d'utilité que nous indiquerons plus tard, un effet rétroactif. Arg. art. 815 et 1483 (Cpr. Etudes historiques sur l'art. 883 du Code civil; Championnière, Revue de legislation, 1838, VII, p. 405, et VIII, p. 161: Des actes dissolutifs de communauté par Tillard. Paris 1851, 1 vol. in 8º etc.). Questi vantaggi sono la stabilità della divisione e la rimozione della serie de'regressi di ciascun coerede contro gli altri, per alienazioni fatte delle cose indivise e per pesi impostivi, i quali regressi sarebbero inevitabili, se la divisione fosse attributiva o traslativa; perocchè ciascun erede dovrebbe rispettare tali alienazioni e tali pesi anche sui beni che entrano nella sua quota, come avente causa dagli eredi che le fecero o le imposero; mentre col carattere dichiarativo della divisione le une e gli altri continuano a sussistere nei beni toccati all'erede che ne fu autore, e negli altri si risolvono con effetto retroattivo al tempo dell'apertura della successione; dimodochè pervengono a chi spettano nella condizione giuridica in cui erano in tal tempo.

[1] Demolombe, XVII, 270.

[2] Demolombe, XVII, 170 bis, e 171.

[3] Demolombe, XVII, 276; Marcadé, art. 883, II.

[4] Aubry e Rau. V, § 625, pag. 266; Demolombe, XVII, 278; Marcadé, loc. cit.

stata fatta a rischio e pericolo del cessionario. [1] Al contrario non può assegnarsi il carattere di atto dichiarativo alla donazione, benchè fatta ad uno de' coeredi da tutti gli altri; perchè da una parte la divisione è un atto essenzialmente oneroso, mentre la donazione è essenzialmente gratuita; e dall'altra non può neppure fingersi che l'erede donatario sia succeduto immediatamente al defunto anche nelle cose che gli vengono donate dai suoi coeredi. [2] Del pari qualunque altro atto, benchè a titolo oneroso, che non faccia cessare la comunione fra tutti i coeredi, non può assimilarsi alla divisione dichiarativa. [3]

L'effetto dichiarativo della divisione si applica alle cose corporali, e alle cose incorporali indivisibili.

Rispetto ai crediti divisibili, il principio che la divisione sia dichiarativa trovasi inapplicabile; anzi fuor di luogo; perciocchè, dividendosi di diritto fra i coeredi in proporzione delle loro quote, questi nelle rispettive parti de' singoli crediti per ciò solo succedono al defunto immediatamente dal giorno in cui si aprì la sua successione. Tuttavia, se nella divisione dell'eredità siano assegnate ad alcuno de' coeredi parti diverse, o uno o più crediti interi, il principio suddetto diverrà applicabile; talchè quegli anco nelle parti di credito eccedenti l'eredità si avrà per succeduto immediatamente al defunto. Donde risulta che non può opporglisi la liberazione che il debitore abbia ottenuto dopo la divisione, salvochè questi, ignorando la divisione, abbia pagato ad alcuno degli eredi la proporzionale parte di credito, nel qual caso il debitore medesimo si avrebbe per liberato rispetto a questa parte (arg. art. 1242). [4] Ma al contrario, se il debitore prima della divisione dell'eredità e dell'attribuzione del credito ad uno de' coeredi, ossia durante lo stato della divisione, operatasi di diritto, abbia conseguito la

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVII, 279 e 280.

[2] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 265; Demolombe, XVII, 283.

[3] Vedi Aubry e Rau, V, § cit. pag. 266; Marcadè, art. 883, 4; Duranton, VII, 522 bis; Demolombe, XVII, 287.

[4] Aubry e Rau, V, § 635, pag. 347; Demolombe, XVII, 297.

liberazione da uno o più eredi, egli può opporla agli altri sino alla concorrenza della quota ereditaria di quelli che lo liberarono.[1] Ma perchè niuna parte di debito sia sottratta all'effetto dichiarativo della divisione, ciascun coerede può sequestrare nelle mani del debitore dell'eredità la sua parte proporzionale di credito.[2]

Il principio che la divisione è dichiarativa si applica ai coeredi e ai loro aventi causa nei loro reciproci rapporti. Al contrario non si applica nei rapporti di un coerede o suo avente causa con un terzo, benchè legati fra loro in società; nè fra i creditori di uno de' coeredi.

233. Il principio che la divisione è dichiarativa produce parecchi importantissimi effetti. Perciocchè, in primo luogo le ipoteche e i diritti reali di servitù personale e prediale, imposte da uno o più coeredi sulle cose indivise, si risolvono in quelle che entrano nelle porzioni degli altri coeredi, come concesse da persona che non ne aveva il diritto, e continuano a sussistere in quelle assegnate ai concedenti. Più ancora: l'alienazione, che della sua parte un coerede abbia fatto a titolo particolare, sia gratuito, sia oneroso, sussisterà o si risolverà; secondochè nella divisione siano o no assegnati all' alienante quei beni ereditari che formarono l' oggetto dell' alienazione medesima. Ove alcuni di tali beni soltanto siano compresi nella sua quota, l'alienazione sussisterà soltanto in parte; salva la facoltà, che possa competere all' acquirente, di domandare la risoluzione dell' acquisto per la parte in cui potrebbe sussistere.[3]

La portata, sia della concessione d' ipoteche e di altri diritti reali, sia dell'alienazione, subordinatamente alla divisione, deve

---

[1] Toullier, VI, 758; Marcadè, art. 883, 5; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 345 e seg.; Demolombe, XVII, 294 e 295; *contro* Duranton, VII, 163, 429 e 519; Mourlon, II, 436, che credono non sia mai applicabile ai crediti divisibili l'effetto dichiarativo della divisione.

[2] Demolombe, XVII, 298; Demante, III, 225 bis, VII.

[3] Aubry e Rau, V, § 625, pag. 269; Demolombe, XVII, 306; Mourlon, II, 201.

determinarsi in caso di controversia, coi criteri generali della interpretazione dei contratti.[1] Senza dubbio però, l'ipoteca concessa da un coerede sopra la metà di un fondo ereditario indiviso non potrà estendersi all'altra metà, se questo nella divisione gli sia assegnato per intero; al contrario concessa indeterminatamente, lo colpirà per intero nella medesima ipotesi. Coi medesimi criteri dovranno determinarsi gli effetti che la risoluzione totale o parziale deve produrre nei rapporti del coerede col suo avente causa: se, cioè, quegli debba o no prestare la garanzia, restituire il prezzo, pagare il valore della cosa, surrogare altra ipoteca, risarcire i danni e cose simili.[2]

Ma se, durante lo stato d'indivisione, un terzo abbia posseduto beni ereditari, può averne acquistato la proprietà con la prescrizione, e in tal caso tali beni non possono essere compresi nella divisione. La prescrizione non corre contro veruno degli eredi, se a favore di alcuno di essi sia sospesa, e trattisi di cosa indivisibile (art. e arg. art. 672);[3] al contrario corre, se tutti vi sono soggetti, senza distinguere, se trattasi di cosa divisibile o indivisibile.

Deriva dal medesimo principio che la divisione non possa valere come titolo per la prescrizione acquisitiva di dieci anni a favore del condividente che non sia erede (art. 2137).[4]

Ne deriva pure che ciascuno de'coeredi si reputi abbia posseduto i beni compresi nella sua quota dal giorno dell'apertura della successione; talchè può congiungere al suo possesso

---

[1] Vedi Marcadé, art. 883; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 271; Demolombe, XVII, 321 e 322; Mourlon, II, 482.

[2] Vedi Aubry e Rau, V, § cit. pag. 271 e 272; Duranton, IX, 248-50; Troplong. Des donat. entre-vifs. et Des test. IV, 1950-1953; Demolombe, XVII, 323; Marcadé, art. 883, III.

[3] Troplong, De la prescr. II, 141 e 868; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 268, nota 18; Demolombe, XVII, 326 e 327; *contro* Marcadé, art. 2252, il quale reputa dipendere dalla divisione, se la prescrizione siasi potuta compiere; così se il fondo toccherà ad un erede maggiore, si sarà potuta compiere; no, se ad un erede minore.

[4] Duranton, XXI, 370; Troplong, De la prescrip. II, 886; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 272; Demolombe, XVII, 324.

non solo quello del defunto, ma anche quello tenuto collettivamente dagli eredi.[1]

In virtù del medesimo principio le divisioni, le licitazioni e gli altri atti che ne tengono luogo, non sono soggetti a risoluzione, per mancanza delle prestazioni degli equivalenti, dovute da alcuno degli eredi per compenso dell'ineguaglianza in natura; perocchè anche rispetto a ciò egli ha causa dal defunto e non dai coeredi; perciò la legge della risoluzione de'contratti bilaterali per inadempimento della obbligazione trovasi non meno opportunamente che necessariamente fuor di luogo; evitandosi per tal via tutti i gravi inconvenienti e danni che seguirebbero dalla risoluzione della divisione e di atti simili; inquantochè sovente fissano la sorte e lo stato di più famiglie.[2] Per le medesime ragioni il coerede, resosi aggiudicatario nella licitazione, non è soggetto alla rivendita, giusta le disposizioni del Codice di procedura civile (art. 689-694). Per altro, tanto nella divisione e negli altri atti equivalenti, quanto nel bando d'incanto può stabilirsi, che in mancanza di pagamento si risolva la divisione o l'atto equivalente, o si possa procedere alla rivendita; ma la divisione già fatta o gli altri atti rimarranno sempre dichiarativi, nei rapporti dei coeredi condividenti.[3]

234. Per conservare l'eguaglianza fra gli eredi condividenti e assicurare ad un tempo la stabilità della divisione, la legge gli assoggetta a prestarsi vicendevole garantia per le molestie e le evizioni che ciascuno di essi soffra nelle cose mobili od immobili, corporali od incorporali comprese nelle rispettive quote (art. 1035).

La garanzia è dovuta da ciascun coerede all'altro, tanto se abbiano accettato puramente e semplicemente, quanto col

---

[1] Duranton, VII, 514. Troplong, loc. cit; Demolombe, XVII, 325.

[2] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 269; Duvergier sur Toullier, IV, 563, nota *a*; Demolombe, XVII, 308.

[3] Chauveau sur Carré, Lois de la procédure, quest. 2505, *novies*; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 268; Demolombe, XVII, 310; *contro* Duvergier sur Toullier, IV, 563, nota *a*.

benefizio dell'inventario; con questa differenza però, che nel primo caso il coerede che deve la garantia vi è tenuto anche personalmente nei beni propri: nel secondo caso, solamente per il valore dei beni ereditari.[1]

Le molestie devono essere di diritto e non di fatto; perciocchè contro le molestie di fatto deve il molestato difendersi da se medesimo, quale proprietario.[2]

Per evizione ancor qui s'intende ogni perdita o pregiudizio che uno de'condividenti soffra nelle cose comprese nella sua quota. Ma in lato senso vi si comprende ancora la mancanza di misura dell'immobile attribuito ad uno de'coeredi coll'indicazione della quantità, sia stato o no valutato esso in ragione di un tanto per misura; vi si comprende, del pari, l'inesistenza del credito assegnato ad uno de'coeredi, e l'insolvibilità de'creditori.[3] Da ultimo, in senso ancor più lato vi si comprende ogni diminuzione di valore che si verifica nelle cose comprese nelle singole quote, per causa di vizi e difetti occulti delle medesime.[4]

Nulla rileva, del resto, che la molestia o l'evizione cada sulla proprietà, sul godimento, o sul possesso della cosa: nè che questa sia corporale, od incorporale, come l'usufrutto, le servitù, i crediti, le rendite e cose simili; nè che la divisione sia fatta stragiudizialmente o giudizialmente. È però necessario che tanto la molestia, quanto l'evizione procedano da causa anteriore alla divisione; le cause posteriori o dipendono da lui, o da leggi naturali, o da forza maggiore, e dovrà egli solo sopportarne le conseguenze; o dal fatto dei terzi, dovrà allora agire per l'indennità contro di questi.

---

[1] Demante, III, 228 bis, IV; Demolombe, XVII, 368.

[2] Duranton, VII, 526 e 528; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 273.

[3] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 274; Demante, III, 226 bis, III; Demolombe, XVII, 342.

[4] Demante, loc. cit.; Demolombe, XVII, 343; *contro* Aubry e Rau, V, § cit. pag. 276, secondo i quali non potrà se non farsi luogo alla rescissione della divisione, ove vi concorrano i necessari requisiti.

Ma neppure la causa anteriore della molestia e della evizione dà luogo alla garantia, quando ne sia apparente la causa nel giorno della divisione, come se proceda dall'esercizio di servitù passive legali o non legali apparenti; o da pretese fondate su diritti reali o personali di godimento; perocchè si presume che la cosa sia stata stimata tanto di meno, di quanto quei pesi ne diminuiscono il valore. Ove però il coerede, al quale questa è stata assegnata, provi il contrario, potrà dimandare la rescissione della divisione, quando vi concorrano i requisiti.

235. L'obbligo della garantia fra i coeredi condividenti consiste in questo, che ciascuno di essi è personalmente obbligato a far cessare la molestia, e nel caso che non vi riesca e si compia la evizione, a tenere indenne in proporzione della sua quota ereditaria il suo coerede della perdita cagionata dall'evizione (art. 1036); talchè questi, in definitiva, non consegue dell'indennità che le parti proporzionali alle quote degli altri coeredi. Quindi, esempigrazia, se compreso l'evitto i coeredi siano tre, istituiti in porzioni eguali, quegli non conseguirà che due terzi dell'indennità, dovendo esso sopportare l'altro terzo di perdita gravante sulla sua quota ereditaria. Del pari, se uno dei coeredi non è solvente, la parte per cui è obbligato, deve essere egualmente ripartita tra la persona garantita e tutti i coeredi solventi (art. 1036).

Deriva dal suddetto principio, che ciascun coerede non può essere convenuto nè personalmente, nè ipotecariamente che sino alla concorrenza della sua quota ereditaria.[1]

L'indennità deve calcolarsi sul valore che la cosa evitta aveva nel giorno della evizione; perocchè tanta è la perdita sofferta dall'evitto per causa dell'evizione.[2] Adunque, se quel

---

[1] Duranton, XIX, 485; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 274 e 275 testo e nota 39.

[2] Toullier, VI, 564; Duranton, VII, 546; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 274; Demolombe, XVII, 363; *contro* Delvincourt, II, 49, nota 7; Massé e Vergé, II, 376 e 377, che sono di parere doversi aver riguardo al tempo della divisione; e Maleville (art. 885) e Vazeille (art. 885), secondo i quali deve aversi riguardo al tempo dell'evizione, se il valore delle rispettive quote ha variato, altrimenti al tempo della divisione

valore siasi diminuito per fatto della natura o del coerede evitto o di un terzo, resterà a suo danno tale diminuzione, salva l'azione d'indennità contro il terzo. Al contrario, se si sarà accresciuto per favore della natura, conserverà tale aumento nella maggiore indennità conseguita, salva però ai coeredi l'azione di rescissione, se per il pagamento dell'indennità fossero lesi oltre il quarto.[1] In quanto all'aumento di valore per miglioramenti fatti da lui nella cosa, sarà regolato, giusta il diritto comune, fra lui e il rivendicante.

La soddisfazione dell'obbligo di garantia viene assicurata dall'ipoteca, che a tal effetto la legge concede ai singoli coeredi (art. 1969 2°).

236. La garantia non ha luogo nei seguenti casi, cioè:

1° Quando la qualità dell'evizione sofferta sia stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa nell'atto di divisione, come se un diritto litigioso sia stato compreso nella quota di uno de'condividenti, e siasi dichiarato che l'esito della lite sarà a tutto carico di lui (art. 1035). Se la clausola sia generica, non ha effetto di esimere i condividenti dall'obbligo della garantia; molto meno avrebbe tale effetto la rinunzia tacita, che si volesse dedurre dalla conoscenza che tutti i condividenti e specialmente l'evitto avevano del pericolo della evizione, e della causa che in appresso produsse l'evizione;[2]

2° Quando il coerede soffra l'evizione per propria colpa; come se abbia fatto compiere a favore di un terzo la prescrizione incominciata, vivente il defunto o prima della divisione; ammenochè fosse stata per compiersi nel giorno in cui questa fu fatta;[3] o come se non abbia opposto la prescrizione compiutasi contro il terzo (art. 1035). Che se abbia opposto questa o altra eccezione e sia stato condannato, non ha regresso contro i

---

[1] Dott. cit. loc. cit.

[2] Duvergier sur Toullier, II, 565, nota cit., Duranton, VII, 535; Aubry e Rau, V, § 625, pag. 274; Demolombe, XVII, 348 e seg.

[3] Leg. 16, D. de fundo dot.; Duranton, VII, 531; Demolombe, XVII, 354; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 272 e 273, nota 28 in fine.

coeredi che non sono stati chiamati in causa (arg. art. 1497).[1] Ove però, soffrendo tale evizione, resti leso per oltre un quarto, può dimandare la rescissione della divisione (arg. art. 1038 capov.);[2]

3º Quando l'azione ne sia prescritta. La prescrizione estintiva di tale azione è l'ordinaria di trent'anni, che cominciano a decorrere dal giorno in cui ha avuto luogo l'evizione (art. 2135). Se l'evizione consista o nella mancanza di misura dell'immobile, o nella inesistenza di una rendita e di qualunque credito, o nella insolvenza di un debitore ereditario, o nella esistenza di vizi o difetti occulti di un credito, s'intende avvenuta nel giorno in cui tali cose furono constatate o scoperte.[3] Ma se si tratti della garantia della solvenza del debitore di una rendita, essa non dura che cinque anni, computabili dal giorno della divisione (art. 1037).[4]

237. La divisione, come qualunque altro atto, deve aversi per non fatta, quando le manchi qualche suo elemento essenziale, giusta i principii generali di diritto, e avuto riguardo all'atto con cui è stata compiuta.

È del pari soggetta ad annullamento, sia per incapacità dei condividenti, sia per causa della violenza e del dolo con cui

---

[1] Vedi Leg. 51 princ. D. de evict. Demante, III, 227 bis, II; Demolombe, XVII, 536; Mourlon, II, 492 in fine.

[2] Duranton, VII, 537; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 275.

[3] Vedi Duranton, VII, 442-445; Demante, III, 230 bis, V; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 275 e seg.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 804; Marcadé, art. 886; Demolombe, XVII, 378 e seg.; Mourlon, II, 498. Tutti questi dottori convengono nella durata della prescrizione, ma v'è fra loro qualche discordanza nel fissare il cominciamento della medesima; credendo alcuni che la garantia per l'insolvenza del debitore di un credito incominci sempre dal giorno della divisione, estendendo illegalmente la disposizione affatto eccezionale dell'articolo 1037.

[4] L'origine, la censura e la giustificazione della disposizione eccezionale contenuta nella prima parte del citato articolo 1037 copiato dall'articolo 886 del Codice Napoleonico sono esposte da Aubry e Rau, V, § cit. pag. 275 e 276 testo e note 45 e 46; Demolombe, XVII, 372-377; Duranton, VII, 541; Marcadé, art. 886, e Mourlon, II, 478.

sia stato estorto o carpito il consenso di alcuno dei condividenti (art. 1038).

Non solo l'inesistenza, ma eziandio l'annullamento della divisione possono essere dimandati indipendentemente da ogni pregiudizio dei condividenti. Nè nel caso, in cui l'incapace o il condividente che fu vittima della violenza o del dolo soffrirebbe danno dalla divisione, possono gli altri condividenti arrestare il corso dell'azione di nullità, offrendo all'attore il supplemento della sua porzione ereditaria in danaro o in natura (arg. *a contr.* art. 1042).[1]

Quanto all'errore, qual vizio del consenso, esso non può essere, di regola, causa di nullità della divisione; invero, se per errore vi è stato compreso qualche oggetto non appartenente all'eredità, si farà luogo all'azione di garantía nel caso che il vero proprietario la rivendichi (art. 1036); e se al contrario ne sia stato omesso alcuno, si farà luogo ad un supplemento alla divisione (art. 1038 in fine); se sia incorso qualche errore nella stima, si farà luogo alla rescissione della divisione, quando ne risulti una lesione di oltre un quarto; infine, se erroneamente sia stata attribuita ad alcuno la qualità di erede, i veri eredi ripeteranno da lui la quota ereditaria.

Nondimeno, se ad alcuno dei coeredi sia stata erroneamente attribuita una quota maggiore di quella che gli spetta, ci sembra più probabile che la divisione sia nulla, e che si debba rifare in proporzione delle vere quote, e che sia ancora nulla, quando vi siano stati compresi beni propri di alcuno de' condividenti, specialmente se di grande valore.[2]

238. Può altresì aver luogo la rescissione della divisione per lesione. La lesione, che dà luogo alla rescissione della divisione, è quella di oltre un quarto. Il coerede, adunque, che dimanda

---

[1] Toullier, II, 572; Demante, III, 236 bis; Aubry e Rau, V, § 626, pag 289; Demolombe, XVII, 412; Mourlon, II, 499; *contro* Poujol, art. 894; Taulier, III, 398.

[2] Consulta Toullier, II, 569; Duranton, VII, 553-558 e XXI, 368; Demante, III, 231 bis, I; Marcadé, art. 887; Demolombe, XVII, 392-408; Aubry e Rau, V, § 619, pag. 227 testo e nota.

la rescissione, deve provare di aver ricevuto un valore minore per oltre un quarto di quello che gli spetta; nè basta che provi di aver ricevuto un quarto meno degli altri (art. 1038 capov).[1] È necessario, però, che questa lesione non sia l'effetto di un errore di calcolo; perocchè allora si corregge questo e non già si rescinde la divisione.[2]

L'azione di rescissione si ammette contro qualunque atto che abbia fatto cessare la comunione degli effetti ereditari. Nulla rileva che l'atto abbia fatto cessare la comunione riguardo a tutti i beni o ad una parte di essi soltanto.[3] In questo secondo caso, però, la lesione deve essere calcolata, avuto riguardo a tutte le parziali divisioni che hanno fatto cessare la comunione per intero.[4]

Non rileva neppure che l'atto abbia fatto cessare la comunione rispetto a tutti i coeredi, o ad alcuno di essi solamente (arg. art. 1040).[5]

Infine è affatto indifferente la qualifica e la natura intrinseca[6] dell'atto, con cui i coeredi hanno fatto cessare la comu-

---

[1] Supponi che l'eredità sia di 48,000 e gli eredi quattro; se tre di essi abbiano ricevuto 9,000 ciascuno, e il quarto 21,000, non si fa luogo a rescissione (Vedi Delvincourt, I, 50, nota 6; Duranton, VII, 554 e 555; Demante, III, 231 bis, II; Demolombe, XVII, 385, Mourlon, II, 409-502).

[2] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 782 e 805; Demolombe, XVII, 416.

[3] Merlin, Rép. v° Lésion, § 4, n. 7; Duvergier sur Toullier, II, 576, nota 6; Duranton, VII, 576; Aubry e Rau, V, § 626, pag. 280 testo e nota 11.

[4] Supponi che l'eredità sia di 100,000 e quattro siano gli eredi: a ciascuno spetta rigorosamente 25,000; e perciò per farsi luogo alla rescissione conviene che uno di essi sia stato leso per oltre 6,250, ad esempio, per 6,251, o, che torna lo stesso, abbia ricevuto al minimo 18,749: ora se abbiano fatto cinque divisioni parziali, nella prima della quale uno di essi abbia ricevuto 3,749 e nelle altre quattro 3,800, non può domandare la rescissione della prima divisione, nella quale veramente è stato leso oltre un quarto, perchè in tutto ha ricevuto 18,949; ossia perchè è stato leso per 6,051, che è meno di un quarto (Dott. cit.; ma vedi Demolombe, XIII, 428).

[5] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 280 testo e nota 12.

[6] L'espressione, ancorchè l'atto fosse *qualificato* con titoli di vendita ecc., che si legge nell'articolo 1039, si appropria non tanto al nome, quanto alla sostanza dell'atto (Consulta Duvergier sur Toullier, IV, 577, nota *a*; Aubry e Rau, V, § cit.

nione; come la vendita, la permuta e la transazione; avvertendo bene, però, che l'atto abbia veramente fatto cessare la comunione (art. 1039). Così mentre l'azione di rescissione sarebbe ammessa contro una transazione fatta sopra controversie che sarebbero potute sorgere intorno alle operazioni della divisione, come, per esempio, intorno alla formazione ed estrazione delle quote; non è, al contrario, ammessa contro una transazione, mediante la quale i coeredi abbiano determinato i diritti e gli obblighi di ciascuno di loro: quand'anche sia inserita nell'atto stesso della divisione; eccetto che formi con questa una cosa sola.[1] Molto meno l'azione di rescissione sarà ammessa contro la transazione fatta sopra le controversie, alle quali potrebbe seriamente dar luogo l'atto di divisione, compiuto che sia (art. 1039). Medesimamente l'azione di rescissione non è ammessa contro la donazione del diritto ereditario, fatta da uno di essi.[2] Infine non è ammessa contro l'aggiudicazione, fatta ad un terzo, de' beni ereditari negl'incanti.[3]

Ma sebbene si tratti di atto che ha fatto cessare la comunione, l'azione di rescissione non è ammessa eccezionalmente contro la vendita del diritto ereditario, fatta senza frode ad uno o più de' coeredi a suo rischio e pericolo, dagli altri coeredi o da uno di essi; essendo allora un contratto aleatorio (art. 1040). È indifferente che il venditore abbia trasmesso all'acquirente tutte le cose che formavano oggetto del suo diritto ereditario, o se ne sia riservata alcuna.[4] Ma, al contrario, se oggetto della vendita sia stata una o più cose particolari della eredità, l'azione di rescissione è ammessa: nei termini però delle disposizioni di legge risguardanti la vendita.

pag. 284; Demolombe, XVII, 432; Mourlon, II, 503: *contro* Marcadé, art. 888; Toullier, IV, 577; Duranton, VII, 556).

[1] Consulta Toullier, VI, 580; Duranton, VII, 580: Aubry e Rau, V, § 626, p. 282-284 testo e nota 18; Demante, III, 283 bis, II; Demolombe, XVII, 439 e 440.

[2] Demante, III, 232 bis, II; Demolombe, XVII, 441.

[3] Merlin, Rép. v° Lésion, § 4. n. 7; Aubry e Rau, V, § 626, pag. 284.

[4] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 281, nota 14; Toullier, IV, 579; Demolombe, XVII, 444-446.

S'intende fatta la vendita a rischio e pericolo dell'acquirente, quando vi sia incertezza sulla entità, cioè sulle forze e pesi della quota ereditaria. E v'ha questa incertezza, quando da una parte l'acquirente medesimo sia tenuto a pagare i debiti gravanti sulla medesima, e dall'altra l'alienante non siasi obbligato di garantirlo dell'evizione che potrà soffrire delle cose comprese nella quota cedutagli. Non è punto necessario che queste due condizioni siano formalmente indicate in una clausola inserita nell'atto; risultando dalla natura di esso.[1]

S'intende poi fatta la vendita senza frode quando abbia veramente il carattere di una convenzione aleatoria, ossia contenga rischio e pericolo. Vi sarebbe dunque frode, se l'uno conosceva esattamente le forze e i pesi della quota che cadeva in contratto, mentre l'altro ignoravali;[2] od anche se l'uno e l'altro li conoscevano, e simulatamente pattuirono una vendita a rischio e pericolo, mentre in effetto non era tale.

Quanto si è detto intorno a questa vendita del diritto ereditario, è applicabile ad ogni altro atto che abbia il carattere di una cessione aleatoria del medesimo diritto, come alla renunzia fattane per una determinata quantità.[3]

Per conoscere se la divisione sia o no lesiva d'oltre un quarto, deve eseguirsi la stima degli oggetti, secondo il loro stato e valore al tempo della divisione, e senza alcun riguardo agli accrescimenti e alle diminuzioni posteriori (art. 1041).

Sono da stimarsi tutti gli oggetti componenti la massa ereditaria appartenente ai coeredi e fra essi divisibile. Su questa stima deve determinarsi, se gli oggetti attribuiti a quello che dimanda la rescissione della divisione abbiano o no un valore minore d'oltre un quarto della quota che gli appartiene.[4]

---

[1] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 282, nota 15; Duvergier sur Toullier, II, 579, nota *a;* Demolombe, XVII, 448; *contro* Troplong, De la vente, II, 790.

[2] La frode nel primo caso suole considerarsi principalmente contro la persona, nel secondo contro la legge (Vedi Toullier, IV, 579; Duranton, VII, 573 e 574; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 282, nota 16; Demolombe, XVII, 449 e seg.

[3] Duranton, VII, 567; Demolombe, XVIII, 455.

[4] Vedi Demante, III, 231 bis, III; Demolombe, XVII, 418.

Ma l'autorità giudiziaria può ammettere la rescissione della divisione anche senza la stima, quando la lesione d'oltre un quarto risulti sufficentemente dagli atti della causa; come, al contrario, può rigettarla anche senza la stima, quando apparisca dai medesimi che non v'ha lesione. Non può però, la stessa autorità impedire che si eseguisca la stima, quando non consti in modo certo se la lesione vi sia o no; benchè l'attore non alleghi fatti bastantemente verosimili e gravi per far presumere la lesione; non subordinandosi dalla legge la necessità della stima a semiprove preventive.[1]

239. La rescissione della divisione produce, in generale, gli effetti medesimi del verificarsi della condizione risolutiva apposta alle convenzioni; ossia rimette le cose nel pristino stato, come se la divisione non avesse avuto luogo, e fosse invece durata costantemente la comunione fra i coeredi. Ne segue, quindi, che ciascuno di questi avrà il diritto di domandare una nuova divisione, e l'obbligo di conferire in natura o per imputazione nella massa ereditaria le cose che furono comprese nella sua quota (arg. *a contr.* art. 1092).

Quanto ai diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni fatte coi coeredi, ci sembra preferibile di applicare gli equi principii riguardanti l'erede apparente (art. 933 capov.);[2] anzichè la rigida regola che *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, che di giorno in giorno apparisce più gravosa e dannosa a motivo del suo effetto retroattivo.[3]

240. Ma quegli contro cui è promossa l'azione di rescissione, può troncare il corso alla medesima, dando all'attore il supplemento della sua porzione ereditaria in denaro o in natura, e non già quel tanto solo che manchi a togliere la

---

[1] Non ostano gli articoli 1532 e 1533, perchè la rescissione è più favorevole nella divisione che nella vendita, e perchè le disposizioni de'citati articoli sono eccezionali (Vedi Aubry e Rau, V, § 626, pag. 285 testo e nota; Duvergier sur Toullier, II, 571; Demolombe, XVII, 421 e 422; Torino, 7 ott. 1867, B. XIX, II, 603).

[2] Vedi Demante, III, 237 bis, e 339 bis; Demolombe, XVII, 505-511.

[3] Consulta Demolombe, XVII, 500-505.

lesione di oltre un quarto, o, in senso inverso, a formare più di tre quarti della medesima porzione (art. 1042).

Se il convenuto scelga di dare il supplemento in natura, deve dare beni dell'eredità, quali di regola sarebbero stati attribuiti all'attore nella divisione, e non beni estranei. I beni debbono essere stimati secondo il loro stato e valore al tempo del pagamento.[1]

Ma il convenuto dia il supplemento in denaro o in natura, non deve gl'interessi e i frutti che dal giorno della dimanda, dovendosi per lo innanzi considerare come possessore di buona fede.[2]

Con lo stesso mezzo può il medesimo impedire, dopochè sia ammessa l'azione di rescissione,[3] una nuova divisione (art. cit.).

Se più siano i convenuti e non si accordino a dare il supplemento, si farà luogo alla rescissione, la quale giova o nuoce a tutti i coeredi indistintamente. Ove però alcuno dei coeredi voglia dare egli solo per intero il supplemento (e lo può, non arrecando con ciò nocumento alcuno agli altri coeredi, e potendo giovare a se stesso),[4] il corso dell'azione sarà parimente arrestato, e una nuova divisione impedita. Ove poi tutti si accordino a dare il supplemento, sia nel genere, cioè in denaro o in natura, sia nella quantità per cui ciascuno deve concorrervi, possono senza dubbio valersi del benefizio del citato articolo.[5] Hanno le stesse facoltà i creditori e gli aventi causa

---

[1] Demante, III, 236 *bis*, III; Demolombe, XVII, 466.

[2] Toullier, IV, 572; Demante, III, 239 bis; Demolombe, XVII, 467.

[3] Aubry e Rau, V, 286 testo e nota 31; Demolombe, XVII, 459; *contro* Duranton, V, 583; il quale reputa che questo rimedio non varrebbe più, dopo pronunziata la sentenza che ammise l'azione di rescissione.

[4] Duranton, VII, 584; Demante, III, 236 bis, V; Demolombe, XVII, 471.

[5] Demolombe, XVII, 469; Demante, III, 236 bis, III; ma quest'ultimo crede che ciascuno de'convenuti debba concorrere nel supplemento in proporzione dell'utile avuto dalla lesione; talchè, potrebbe un solo essere tenuto a darlo; ciò è ben equo; ed è assai desiderabile che questi si accordi ad arrestare il corso dell'azione di rescissione e impedire la nuova divisione.

dal convenuto, e specialmente i terzi possessori dei beni da questo alienati (arg. art. 1234).[1]

Resta a notare, che quando esiste lesione, la rescissione è esercibile anche dopo il sorteggio dei lotti; perocchè questo non legittima la loro ineguaglianza.[2]

241. L'azione di nullità o di rescissione della divisione cessa colla prescrizione di cinque anni, computabili dal giorno della divisione; salvo le cause di sospensione e d'interruzione, giusta il diritto comune (art. 1300).[3]

La prescrizione estingue la detta azione, qualunque sia la causa, sulla quale si fonda; sia cioè dolo, violenza o lesione.

Se poi l'azione di nullità ha causa dal dolo o dalla violenza, essa si estingue ancora colla rinunzia. Si presume che vi abbia rinunziato il coerede che ha volontariamente e non forzosamente[4] alienato a titolo oneroso o gratuito la sua porzione o una parte di essa, dopochè gli fu palese il dolo o cessò la violenza (art. 1043). Si estingue pure colla conferma o ratifica, giusta il diritto comune (art. 1039).

N. 3.

Della collazione e della imputazione.

SOMMARIO

242. Che cosa sia la collazione. In che differisca dalla riduzione delle disposizioni eccedenti la quota disponibile. Quale sia lo scopo della collazione. Quale ne sia il fondamento.
243. Chi sia tenuto a fare la collazione; il figlio o il discendente che ha ricevuto una donazione dai suoi genitori o ascendenti, nelle cui eredità succedano. Quali persone sono comprese sotto la voce di figlio e discendente. Sono tenute tali persone a conferire nelle successioni legittime soltanto o anche nelle testamentarie? Ha nessuna influenza sull'obbligo di conferire il modo con cui esse accettino l'eredità? Possono esimersi dall'obbligo di conferire, col rinunziare alla eredità? *Quid*, se siano indegne di succedere? Oltre che dal discendente coerede, la collazione può esser dovuta da altre persone? *Quid* dei legittimari che dimandino la riduzione delle liberalità fatte ad altri?

---

[1] Toullier, IV, 574; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 286; Demolombe, XVII, 461.

[2] Torino, 7 ott. 1867, G. V, 24.

[3] Duranton, VII, 590; Aubry e Rau, V, § 626, pag. 289 e 290 testo e nota 36; Demolombe, XVII, 477 e seg.

[4] Vedi Aubry e Rau, V, § cit. pag. 278; Demolombe, XVII, 488.

242. La collazione in senso stretto, è la riunione alla massa ereditaria delle cose donate dal defunto ai suoi figli e discendenti chiamati dalla legge alla sua successione; in senso largo comprende ancora il rimborso delle somme, di cui uno dei coeredi sia debitore verso il defunto e la successione.

La collazione, adunque, è ben distinta dalla riduzione delle liberalità eccedenti la quota disponibile, che è intesa a far rientrare nel patrimonio ereditario le cose che, per donarle, ne sono state estratte, oltre i limiti di quella quota.

Lo scopo della collazione è di conservare tra i figli e discendenti del defunto l'eguaglianza nei loro diritti successorii. L'eguaglianza però, che essa ha in mira di stabilire, è relativa alla

vocazione ereditaria de' medesimi figli e discendenti, e non già assoluta. [1]

Essa si fonda sulla volontà, che si presume abbia avuto il defunto, di usare eguale trattamento verso i suoi figli e discendenti, considerata la condizione eguale di questi rispetto a lui, che perciò si reputa, sino a prova contraria, animato verso di essi da egual sentimento di affetto e di doveri.

Il principio generale che governa la collazione è, che ogni donazione fatta ad un figlio o discendente che in seguito sia chiamato alla successione del genitore o altro ascendente donante si reputa come una semplice anticipazione sulla quota ereditaria, che per legge ad essi appartiene, eccettochè la donazione sia stata fatta colla dispensa della collazione. Senza di questa dispensa, il donatario non può ritenere la donazione che rinunziando alla successione.

L' obbligo della collazione, adunque, è subordinato alla condizione che il donatario accetti la eredità del donante. [2]

243. È tenuto a conferire il figlio o discendente, il quale abbia ricevuto una donazione dai suoi genitori o ascendenti, e sia chiamato alla eredità di questi insieme co' suoi fratelli e sorelle, o loro discendenti (art. 1001).

Sotto il nome di figlio si comprende tanto il legittimo e il legittimato, quanto l'adottivo e il naturale (art. 737 e 746). Sotto il nome di discendente si comprendono i discendenti di tutti i figli del defunto (art. 736). È pure indifferente che i figli o discendenti procedano da uno o più matrimoni (art. cit.). Nè deve farsi distinzione di sesso, tanto ne' figli e discendenti, successori e donatari, quanto negli ascendenti, autori e donanti.

Tali persone sono tenute a conferire regolarmente nella successione legittima, ma possono esservi tenute eziandio nella successione testamentaria (art. e arg. art. 1026). Nulla rileva che esse accettino l' eredità puramente e semplicemente o col benefizio dell' inventario (art. 1001); nè che fossero o no eredi

---

[1] Consulta Modena, 25 gen. 1870, A. IV, II, 40.

[2] Vedi Demolombe, XV, 485 e seg.; Mourlon, II, 411 e seg.

presuntivi al tempo della donazione (arg. art. cit.); nè infine che succedano per diritto proprio o per rappresentazione; perocchè anche in questo secondo caso sono ad un tempo discendenti, successori e donatari.[1]

Ma come si diceva, quegli che ha l'obbligo di conferire può liberarsene, rinunziando alla successione; perchè allora si considera come se non sia stato mai erede (art. 945 e 1003). Può perciò ritenere la donazione fino alla concorrenza della porzione disponibile[2] o per intero, secondo che quella ecceda o no questa (art. 1003). Egli gode di tale facoltà anco allora che il donante, nell'atto di donazione, abbia dichiarato di fare la liberalità in anticipazione della quota ereditaria che per legge potrà esser dovuta al donatario sulla sua eredità; perocchè questa dichiarazione non può essere stata fatta se non nel supposto che il donatario avrebbe accettato l'eredità nel giorno che si fosse aperta, e non nell'intendimento di esprimere la causa finale della donazione; la legge inoltre non fa alcuna distinzione.[3]

La donazione può essere ritenuta eziandio da quello che è escluso dalla successione come indegno; salva la revoca della medesima per ingratitudine. Infine sarà conservata dagli eredi

---

[1] Duranton, VII, 230; Aubry e Rau, V, § 631, pag. 313 e 314; Demolombe, XVI, 191 e 200; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 704; Precerutti, II, 675. Il caso è questo; Caio aveva due figli, Seio e Tizio; da questo nacque Sempronio, al quale l'avo Caio fece una donazione. Premorto Tizio al padre Caio, questi ebbe a successori il figlio Seio per diritto proprio e il nepote Sempronio per diritto di rappresentazione: questi deve conferire la donazione ricevuta.

[2] L'articolo 1003 dice ancora che l'erede che rinunzia *può domandare il legato a lui fatto*. Ciò è incontestabile, essendo scritto nell'articolo 945 che la rinunzia non esclude l'erede rinunziante dal poter chiedere i legati a lui fatti. Tuttavia mi astengo dal ripeterlo non solo perchè superfluo, ma ancora perchè potrebbe far nascere il dubbio che anche il legato possa essere soggetto a collazione, mentre non lo è (art. 1008). Siffatta ripetizione sta veramente bene nell'articolo 845 del Codice Napoleonico, ma non nel nostro.

[3] Merlin, Rép. v° Success. § 2, art. 3, n. 8; Duranton, VII, 259; Aubry e Rau, V, § 630, pag. 307 testo e nota 6; Demolombe, XVI, 262.

del donatario premorto al donante, ove essi non siano discendenti che lo rappresentino. [1]

Ma lo stesso donatario che rinunzia alla successione del donante, non può inoltre ritenere o pretendere di conseguire cosa alcuna a titolo di legittima, appunto perchè colla rinunzia perde la qualità di erede; mentre, al contrario, la legittima è quota di eredità (art. 808 e 1003).

Oltre che il discendente coerede deve la collazione al suo coerede, giusta le regole esposte; ogni donatario o legatario avente diritto ad una porzione legittima, sia discendente, ascendente, coniuge o figlio naturale, e che dimandi la riduzione delle liberalità fatte a favore di un donatario, di un coerede o di un legatario anche estraneo, come eccedenti la porzione disponibile, è tenuto ad imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati fatti dalla persona della cui eredità si tratta; affinchè sia mantenuta l'efficacia delle donazioni e delle disposizioni testamentarie fatte dal defunto nei limiti della quota disponibile, contro l'esigenza immoderata del legittimario che altrimenti avrebbe intatta la legittima e conserverebbe la donazione e i legati (art. 1026). Ma come dalla collazione in generale, così da questa imputazione può il disponente dispensare il legittimo donatario o legatario. La dispensa deve essere espressa (art. 1026). Essa, però, non ha effetto a danno dei donatari anteriori, i quali perciò non saranno tenuti a subire la riduzione delle liberalità ricevute, se non a termini del diritto comune; ossia come se i legati e le donazioni posteriori fossero stati fatti senza dispenza di collazione: senza di ciò il donante avrebbe indirettamente la facoltà di rivocare in tutto o in parte le donazioni fatte anteriormente (art. 1026). [2]

244. Gli eredi che, giusta le regole sopraesposte, hanno l'obbligo della collazione, ne possono essere dispensati dal defunto (art. 1001).

---

[1] Demolombe, XVI, 264.

[2] Vedi Doveri, Ist. di diritt. rom. II, p. 613, nota 1; Precerutti, II, 679 e 680.

La facoltà di concedere tale dispensa è limitata alla quota disponibile; ma entro questi limiti è libera ed assoluta. Se la dispensa ecceda la quota disponibile, è valida sino alla concorrenza della medesima; l'eccedente è soggetto a collazione (art. 1002).[1]

La dispensa si concede regolarmente nell'atto stesso che contiene la liberalità, cioè o nell'atto di donazione, o, per esempio, nell'atto di vendita che, fatta per prezzo minore del giusto, contiene una liberalità indiretta; e in questo secondo caso basta che sia osservata la forma propria dell'atto della vendita, per la validità della dispensa.[2] Ma può essere accordata con un atto posteriore fra vivi o di ultima volontà. Quando l'atto è fra vivi, deve esser fatto nella forma delle donazioni; perocchè la dispensa è una nuova liberalità, o almeno un'ampliazione dell'antica.[3]

In verun caso la dispensa fatta per atto posteriore può avere effetto retroattivo a danno dei diritti anteriormente acquistati dai terzi.[4]

La dispensa può essere o formale o implicita, secondochè è concessa con apposite espressioni o risulti dal contesto della disposizione. Ma non può desumersi, almeno in generale dai mezzi adoperati dal defunto affine di nascondere le liberalità che voleva fare all'erede; quindi, esempigrazia, le donazioni fatte sotto il nome d'interposta persona, o sotto forma di contratto oneroso non reputansi per questo solo fatte con la dispensa dalla collazione: perocchè dall'uso di questi mezzi indiretti non può desumersi in modo certo che il donante,

---

[1] La legge dice che l'eccedente è soggetto a collazione, e perciò debbono applicarsi le regole di questa; ma se i legittimari hanno interesse di valersi di quelle della riduzione delle disposizioni eccedenti la quota disponibile, sono nel loro diritto; quindi, per esempio, potrebbero invocare il benefizio dell'art. 1096 contro l'art. 1046 (Consulta Demante, III, 178 bis, II, Demolombe, XVI, 223)

[2] Aubry e Rau, V, § 632, pag. 325, nota 4; Demolombe, XVI, 229.

[3] Duranton, VII, 309; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 325; Demolombe, XVI, 226; Mourlon, II, 376.

[4] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 326; Demolombe, XVI, 228.

oltre l'animo di fare atto di liberalità, abbia avuto ancora l'intenzione di dispensare il donatario dalla collazione. Tuttavia, forse per soddisfare alle esigenze talora inesorabili della pratica, suole ammettersi che anco da tali e altre simili circostanze può efficacemente desumersi la volontà del donante di dispensare il donatario dalla collazione.[1] In ogni caso, trattasi di quistione di fatto e d'interpretazione di volontà, la cui soluzione è rimessa al prudente arbitrio del giudice. Nel dubbio però, la dispensa dalla collazione deve essere esclusa; essendo la collazione di diritto comune e conforme alla eguaglianza dei diritti successorii dei discendenti sulle sostanze avite.[2]

Ma al contrario il testatore non può ordinare la collazione delle donazioni che per legge non vi sono soggette; non può

---

[1] È questa una quistione abbastanza grave e variamente decisa. Invero, v'ha chi ritiene che le donazioni fatte sotto il nome d'interposta persona, o sotto forma di contratto oneroso debbano ritenersi fatte sempre con dispensa di collazione (Toullier, IV, 474; Vazeille, articolo 84, 5; Malpel, n. 266; Poujol, art. 843, 8; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, des. 4; Taulier, III, 312 e seg.; Marcadé, art. 851; Aubry e Rau, V, § 632, pag. 327-332). Altri sostengono invece che la dispensa debba essere data sempre in modo espresso, e non possa desumersi dai fatti (Merlin, Rép. v° Donat. § 5, n. 3; Demolombe, XVI, 253 e 254; Mourlon, II, 402 bis). I più infine insegnano la dottrina che ho seguito (Delvincourt, II, 421, nota 2; Duranton, VII, 313 e seg.; Coulon, Quest. de droit, III, 170; Demante, III, 187 bis, V e VI; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 698; Precerutti, II, p. 152, nota 4; Troplong, Des donations et des testam. II, 863). La decisione de'secondi ne sembra veramente più conforme alla lettera della legge; perciocchè vi è scritto; *eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto* (art. 1001); le quali parole suonano ben altrimenti che quest'altre, *salvo che consti della volontà contraria del donante defunto.* Avrebbe inoltre il vantaggio di evitare le intrigatissime quistioni di fatto e d'interpretazione di volontà. Ma motivi gravi e serii possono avere indotto il donante a velare la donazione, senza aver voluto in pari tempo spingere tanto oltre la sua liberalità, da usare verso i figli e discendenti un trattamento ineguale che forse non avrebbe avuto ragione. Nè deve dimenticarsi, che sovente in morte non si conservano certe predilezioni che si ebbero in vita.

[2] Duranton, VII, 219; Demante, III, 177 bis, III; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 326; Demolombe, XVI, 232 e seg.

quindi, esempigrazia, ordinarla per aumentare la disponibile lasciata ad un figlio diverso dal donatario. [1]

245. Dal discendente coerede la collazione è dovuta soltanto al suo coerede, giusta quanto abbiamo finora esposto; in altri termini, può dimandarsi la collazione alle medesime persone, che alla lor volta potrebbero esser chiamate a prestarla; essendo necessariamente reciproco l'obbligo e il diritto alla collazione, atteso lo scopo a cui la collazione mira, di stabilire cioè fra i coeredi l'eguaglianza voluta dal donante defunto (art. 1001 e 1014).

Il diritto di domandare la collazione compete a ciascun coerede individualmente contro i coeredi che vi sono tenuti.

Può esercitarsi eziandio dagli aventi causa de' singoli coeredi; non essendo essenzialmente inerente alla loro persona, sebbene lo posseggano nella qualità di eredi. I creditori dell'erede che ha diritto alla collazione possono dimandarla a nome del loro debitore: senza distinguere se abbia accettato l'eredità puramente e semplicemente, o col benefizio dell'inventario. Anzi possono valersene, sebbene il loro debitore abbia rinunziato all'eredità: facendo però annullar prima tale rinunzia (art. 949). [2] Per la stessa ragione l'esercizio del medesimo diritto appartiene ai creditori del defunto, che siano divenuti creditori personali dell'erede, attesa la sua accettazione pura e semplice. [3]

Non possono al contrario, dimandare la collazione i coeredi che rinunzino alla successione o ne siano dichiarati indegni, mancando allora della qualità di eredi. [4]

All'infuora de' sunnominati coeredi e loro aventi causa, nessun'altra persona ha il diritto di domandare la collazione: in specie non l'hanno nè altri eredi, nè i legatari, nè i creditori

---

[1] Parma, 20 febb. 1866. B. XVIII, II, 40; consulta pure Modena, 25 gennaio 1870, A. IV, II, 40.

[2] Duranton, VII. 267; Aubry e Rau, V, § 630, pag. 312.

[3] Merlin, Rép. v° Rapport, § 7, n. 6; Duranton, VII, 267; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 307; Toullier, IV, 446; Demolombe, XVI, 282; Mourlon, II, 408

[4] Duranton, VII. 260; Aubry e Rau, loc. cit.

ereditari,[1] salvo che vi sia disposizione contraria del donante o testatore, e salvo ciò che è stabilito nell'articolo 1026. E perciò il donatario o il legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimo, può pretendere la collazione al solo effetto di stabilire la quota della sua legittima, e non mai per integrare la porzione disponibile (art. 1014).

Alle persone che non hanno diritto alla collazione non può giovare quella domandata dagli aventi diritto.[2] Di conseguenza i creditori del defunto non possono dimandar conto all'erede benefiziato della parte che gli spetta sui beni donati, di cui ha fatto od ottenuto la collazione.[3] Del pari l'erede benefiziato, che sia ad un tempo creditore della successione e obbligato alla collazione, non può essere impedito dagli altri creditori di partecipare alla distribuzione degli effetti ereditari, pel pretesto che egli è tenuto a conferire.[4] Finalmente per decidere, se i legati superino o no la quota disponibile, deve considerarsi il patrimonio del defunto nel momento dell'apertura della successione, fatta astrazione dai beni che dovranno tornarvi per effetto della collazione.

Il diritto di domandare la collazione nasce dal giorno dell'apertura della successione del donante, alla quale i suoi figli e discendenti donatari vengono co'loro fratelli e sorelle e discendenti. Rispetto alla sua durata, esso segue la sorte dell'azione di divisione.[5]

246. È soggetto a collazione tutto ciò che i figli e discendenti del defunto hanno ricevuto personalmente da lui per

---

[1] I creditori ereditari, se sono anteriori alla donazione, avrebbero dovuto garantirsi contro il diritto di alienazione spettante al proprietario, loro debitore; e per tal via contro l'evento della sua insolvibilità, a cui altrimenti per propria volontà rimanevano esposti; se sono posteriori, non possono affacciar pretesa di garanzia sui beni che già non erano più nel patrimonio di quello al quale facevano credito.

[2] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 308; Demolombe, XVI, 283 e seg.

[3] Duranton, VII, 262, 263, 271, 276 e 279; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Aubry e Rau, loc. cit.

[5] Demolombe, XVI, 385 e 465.

donazione, e tutto ciò che dal medesimo defunto fu donato alla persona a cui succedano per rappresentazione (art. 1001 e 1005 capov.).

Quindi il discendente che succede per diritto di rappresentazione al donante, deve conferire ciò che fu donato [1] all'ascendente, anche nel caso che ne avesse ripudiato l'eredità, [2] o ne fosse stato escluso, come indegno (art. e arg. art. 1005). [3]

Se il discendente rappresenta più gradi di ascendenti che hanno ricevuto liberalità dalla persona della cui eredità si tratta, egli deve conferire le cose che furono oggetto delle donazioni fatte a ciascun di loro. [4] Ma se il discendente raccoglie l'eredità del donante per virtù del diritto di accettarla, trasmessogli dall'ascendente cui fu devoluta, non è tenuto a conferire la liberalità fatta a questo, succedendo veramente all'ascendente medesimo, del cui patrimonio fa parte quel diritto, e non al donante (art. 939). [5]

Al contrario l'erede non deve conferire le donazioni fatte a chi non rappresenta. Quindi l'ascendente che succede al donante non è tenuto a conferire le donazioni fatte al suo discendente (art. 1004); [6] benchè abbia raccolto l'eredità di

---

[1] Sotto questa espressione resta compreso tutto ciò, che, soggetto a collazione, l'ascendente ebbe dal defunto (Duranton, VII, 230; Demolombe, XVI, 201).

[2] Caio ebbe tre figli; Primo, Secondo e Terzo: Secondo ebbe una donazione dal padre, e gli premorì, lasciando il figlio Quarto. Consuccedendo questi per rappresentazione con Primo e Terzo, è obbligato di conferire la donazione fatta a suo padre, quantunque abbia rinunziato all'eredità di questo, essendovi tenuto quale erede di Caio e non di Secondo.

[3] Demolombe, XVI, 193.

[4] Demante, III, 184 bis, 11 e 11°; Duranton, VII, 230; Aubry e Rau, V, § 631, pag. 313 e 314; Demolombe, XVI, 200; *contro* Marcadé, art. 848.

[5] Duranton, VI, 410, e VII, 230 e 248; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 314; Demolombe, XVI, 204.

[6] Caio ebbe i figli Primo e Secondo, ed il nipote Terzo nato da questo. Caio donò al nipote Terzo. Secondo, succedendo a Caio, non deve conferire la donazione fatta al suo figlio Terzo, non solo se questi sia vivo, ma anche se sia morto, e gli sia succeduto il suo padre Secondo; o per qualunque altra

questo; e vi abbia trovato le cose che gli furono donate. Parimente il discendente, che succede per ragion propria al donante, non è tenuto a conferire le cose donate al suo ascendente, ancorchè ne avesse accettato l'eredità; e in questa avesse trovato le cose medesime; eccettochè sia provato che vero donatario è il discendente, e che gli fu imposto l'obbligo della collazione.[1] Del pari il coniuge di un discendente non è tenuto a conferire le donazioni fattegli dall'ascendente del suo coniuge. E se le donazioni sono state fatte congiuntamente a due coniugi, di cui uno solamente sia discendente del donante; la sola porzione a questo donata è soggetta a collazione; senza distinguere nell'uno e nell'altro caso, se l'un coniuge abbia tratto o no vantaggio dalla donazione fatta all'altro (art. 1006).

Con questa stessa doppia norma deve decidersi, se e per quanto debbano o no conferirsi le somme date in prestito dall'ascendente al suo genero o alla sua nuora, o da esso pagate per la dimissione de' debiti di questi. Se le somme furono date ai due coniugi congiuntamente o in solido, quello de' due che è discendente ed erede del sovventore delle somme deve conferirne la metà o l'intero, con regresso in questo secondo caso contro l'altro coniuge.[2] Se, al contrario, furono date a quello de' due coniugi che non è discendente nè erede del sovventore, non si farà luogo alla collazione; sebbene consti che la sovvenzione siagli stata fatta in considerazione dell'altro coniuge; in questo caso, invece, i coeredi avranno l'azione ordinaria per esigere dal debitore il pagamento del suo debito.[3]

---

causa abbia giovato o sia ricaduta a lui la donazione. Notisi che nella prima parte dell'art 1004 si legge ancora — *le donazioni fatte al discendente dell'erede sono sempre considerate come fatte colla dispensa della collezione* — ma questi termini, con poca esattezza, dicono in sostanza la cosa stessa esattamente espressa nella seconda parte (Vedi Demante, III, 183 bis; Demolombe, XVI, 189).

[1] Aubry e Rau, V, 329; Demolombe, XVI, 192; *contro* Duranton, VII, 317-319, che esclude in modo assoluto la prova contraria; e Delvincourt, II, 39, nota 10, che è di parere doversi far luogo alla collazione, solo che e in qualunque modo consti la donazione essere stata veramente fatta al discendente.

[2] [3] Duranton, VII, 236 238; Demolombe, XVI, 217 e 219.

247. Nulla rileva, del resto, che le donazioni siano state fatte in un atto *ad hoc*, o nel contratto di matrimonio; che siano state fatte per mero spirito di liberalità o in considerazione de' meriti del donatario, o per ispeciale rimunerazione; che siano pure o semplici o gravate di pesi (arg. art. 1051). Ma le donazioni rimuneratorie e onerose non sono soggette a collazione che fino alla concorrenza dell'effettiva liberalità che contengono, per quanto cioè eccedono il merito valutabile dei servigi e l'importare dei pesi.[1] Non rileva neppure che le donazioni siano o no mutue; nel primo caso però, non dovrà conferirsi che quel tanto solo per cui l'una eccede l'altra donazione.[2] Infine non rileva che l'oggetto della donazione da conferirsi sia una cosa mobile od immobile, corporale od incorporale.

Ma qualunque sia la donazione, e qualunque la cosa che ne forma l'oggetto, non si farà luogo a collazione, se, non quando la liberalità sia stata effettivamente conseguita dal donatario. Quindi non si farà luogo alla medesima, se, per esempio, il donante non abbia potuto consegnare la cosa donata, o il donatario, benchè incapace, vi ha rinunziato.[3] Del pari non dovrà conferirsi la liberalità che il donatario abbia avuto da una persona diversa dal donante, quantunque per occasione della donazione; non essendone allora diminuito il patrimonio del donante, e non dovendosi perciò questo reintegrare, per ristabilire l'eguaglianza di trattamento fra i coeredi. Quindi, esempigrazia, una dotata che abbia ripetuto la dote dal marito o da' suoi eredi, giusta l'articolo 1414, benchè non sia stata effettivamente pagata, non deve conferirla.[4] Ma in senso inverso,

---

[1] Duranton, VII, 314; Aubry e Rau, V, § 631, pag. 343; Troplong, Des donat. et test. III, 1073; Demolombe, XVI, 319 e seg.; *contro* Vazeille, art. 843, 23; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 3; Massé e Vergé sur Zachariae, II, 405; i quali reputano che le donazioni rimuneratorie ed onerose siano soggette alla collazione per l'intero.

[2] Demolombe, XVI, 322.

[3] Demolombe, XVI, 308.

[4] Demolombe, XVI, 314.

il donatario che avesse ricevuto più delle cose comprese nella donazione, come se ad una discendente dotata fosse stata pagata la dote due volte, dovrà conferire anche il di più.[1] Non rileva neppure che la donazione sia valida o nulla; ma in questo secondo caso gli altri eredi del donante potranno anche dimandare la nullità della donazione. Tuttavia, se la donazione sia stata fatta ad un minore o ad un interdetto, e questi avessero dissipato le cose donate, potrà decidersi secondo le circostanze, che non si fa luogo a collazione, dovendosi imputare al donante, se da una parte i donatari non ebbero un vantaggio effettivo, e dall'altra il suo patrimonio soffre diminuzione pel dilapidamento delle cose donate.[2] Non rileva nemmeno che la donazione sia stata fatta da corto o da lungo tempo, e se rimonti persino a oltre trent'anni dall'apertura della successione; perocchè nel giorno di quest'apertura soltanto incomincia ad aversi dalle rispettive parti l'obbligo e il diritto alla collazione.[3] Da ultimo, non rileva che le donazioni siano dirette o indirette (art. 1001).

248. Chiamansi donazioni dirette quelle fatte *recta via*, cioè colla forma legale della donazione, sia in un atto *ad hoc*, sia in altro atto, e specialmente nel contratto di matrimonio, o colla tradizione reale della cosa donata, come si verifica nei doni manuali; i quali perciò regolarmente debbono essere conferiti, come ogni altra donazione diretta.[4]

Chiamansi poi donazioni indirette quelle fatte non *recta via*, cioè che non sono fatte nella forma legale della donazione.

La donazione indiretta può essere patente e simulata,[5] e può farsi con un atto stipulato fra l'erede e il defunto, con un atto unilaterale di questo, e con un atto stipulato dallo stesso defunto con un terzo.

---

[1] Demolombe, XVI, 311.

[2] Demolombe, XVI, 326.

[3] Demolombe, loc. cit.

[4] Merlin, Rép. v° Rapport à success.; Demolombe, XVI, 328; Duranton, VII, 305.

[5] Consulta Torino, 13 dic. 1867, G. V, 213.

Fra le donazioni indirette, risultanti da un atto stipulato dal defunto coll'erede, deve noverarsi la remissione del debito fatto dal defunto a favore dell'erede o con una dichiarazione espressa, o con la restituzione del titolo, o con una quietanza simulata. Devono noverarsi, del pari, i vantaggi indiretti contenuti nelle convenzioni sino dal momento in cui le stipularono: come, esempigrazia, nel caso che il defunto abbia venduto, o affittato per lunghissimo tempo all'erede un podere a prezzo vile; semprechè la differenza fra questo e il prezzo giusto non sia sì lieve da non potersi considerare seriamente per una liberalità, almeno apprezzabile; ma è indifferente che sia o no patente l'utile da ritrarsene dall'erede. [1] Quanto alle convenzioni, esse, in generale, debbono ritenersi per valide, se i vantaggi indiretti ne sono effetti incidentali: nulle, se i detti vantaggi ne sono stati causa determinante. Perciò, nel primo caso, dovranno essere conferiti i vantaggi indiretti; nel secondo, lo stesso oggetto della convenzione; salvo in questo caso il diritto del donatario di essere rimborsato di quanto ha speso per conseguire, ritenere e conservare la cosa che formò oggetto della convenzione; acciò la sua condizione di fronte ai coeredi, come non può essere migliorata a danno di questi, non sia neppure peggiorata a vantaggio dei medesimi. [2]

Parimente, dal medesimo punto di vista si considera come donazione indiretta, e perciò soggetto a collazione tutto ciò che il defunto ha speso per la dote e il corredo nuziale delle discendenti. Per determinare a quale successione e per qual parte debba farsi la collazione, devono eseguirsi le regole scritte negli articoli 1392-1395. [3] In ogni caso, se il dotante ha pagato la dote al marito senza le cautele necessarie per assicurare la restituzione della medesima, la figlia dotata è soltanto

---

[1] Duranton, VII, 336; Aubry e Rau, V, 319; Demolombe, XVI, 388 e seg. e 397; Mourlon, II, 401.

[2] Duranton, VI, 397 e seg.; Aubry e Rau, V, 320. Demolombe, XVI, 393, 394 e 398.

[3] Demolombe, XVI, 322.

obbligata di conferire l'azione verso il patrimonio del marito (art. 1007). È affatto indifferente che la dote sia stata costituita alla sposa dal padre o dalla madre, o da ambidue insieme, o da altri ascendenti maschi o femmine, della cui successione si tratta; che essa fosse maggiore o minore di età nel giorno della celebrazione del matrimonio; e finalmente che la dote sia stata costituita in cose mobili od immobili.

Si considera pure sotto il medesimo aspetto, come donazione indiretta, e perciò soggetto a collazione tutto ciò che l'ascendente ha speso per costituire al discendente il patrimonio ecclesiastico, e per procurargli qualunque uffizio o collocamento; come l'acquisto di un uffizio di notaro, di agente di cambio e simili, la fondazione di uno stabilimento commerciale o industriale (art. 1007). È compreso nell'uffizio quanto è necessario per l'esercizio del medesimo, come la biblioteca per l'avvocato, il medico, l'ingegnere; gli utensili pel tipografo, l'orefice, l'orologiaio e simili.[1] Se l'ascendente abbia fatto altre spese per la continuazione e l'incremento degli affari del discendente, anche esse costituiscono donazione indiretta.

Infine, sotto il medesimo riguardo si considera come donazione indiretta tutto ciò che l'ascendente ha speso per pagare i debiti del discendente, siano di sorte, siano d'interessi, fitti e pigioni (art. 1007). È però necessario che il discendente fosse tenuto civilmente a farne il pagamento; perciocchè, in caso contrario il defunto avrà pagato per causa di onore o di prudenza ma non per fare una liberalità al discendente. Tuttavia, anche in quest'ultimo caso il pagamento può, secondo le circostanze, ritenersi per liberalità indiretta, come nel caso in cui sia stato fatto per prevenire disonorevoli pubblicità, processi correzionali e altri simili fatti, nocivi alla riputazione e perciò all'interesse del discendente.[2]

---

[1] Duranton, VII, 314; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 316 e seg.; Demolombe, XVI, 342.

[2] Toullier, IV, 483; Duranton, VII, 322; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVI, 346 e 347; *contro* in vario senso, Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 70; Taulier, III, 343; Chabot, art. 843, 2, Mourlon, II, 391, nota 1.

Fra i pagamenti di debiti, costituenti liberalità indirette, va compreso il prezzo sborsato per esonerare il discendente dal servizio militare, essendo questo un debito personale; ammenochè l'esonerazione sia stata procurata nell'interesse del defunto o della famiglia, piuttostochè del figlio o discendente; attesa l'opera necessaria o utile di questo sia all'uno, sia all'altra. [1]

Al contrario non può considerarsi compreso fra queste liberalità indirette il pagamento de' danni cagionati dai discendenti minori, giusta l'articolo 1153; costituendo tali danni un debito degli ascendenti, anzichè dei discendenti. [2]

Del resto non deve ricercarsi con quale intenzione il defunto abbia speso. Ma interessa di determinare, se egli ha voluto esercitare una liberalità verso il discendente; ovvero fargli un prestito con o senza interessi: perocchè, nel primo caso questi può ritenerla, rinunziando alla successione; nel secondo non può sottrarsi all' obbligo di pagare il suo debito alla successione, neppure col ripudiare l' eredità. [3]

Per atto unilaterale del defunto poi, sono donazioni indirette la rinunzia di un legato dovuto al padre da un suo figlio, che ne fu gravato da un testatore. La stessa decisione è applicabile alla rinunzia della successione devoluta al padre in tutto o in parte, e che per effetto della rinunzia medesima si raccoglie dal figlio per diritto di vocazione o di accrescimento. Ma se il padre abbia rinunziato al legato o all'eredità nel suo interesse, cioè per liberarsi dall' obbligo di pagare i debiti o

---

[1] Merlin, Rép. v° Rapport à success.; Duranton, VII, 262; Aubry e Rau, V, 316; Demolombe, XVI, 350 e seg.: Mourlon, II, 392; Motivi dei Codici per gli Stati sardi, Cod. civ. II, 262; Processo verbale 32, VII; Torino, 27, apr 1869, VI, 430.

[2] Duranton, VII, 367; Aubry e Rau, V, 316; Demolombe, XVI, 343 e 344.

[3] Vedi n° seguente; Leg. 50, D. fam. ercisc.; Leg. 34, D. de neg. gest.; Leg. 17, C. de postlim.; Duranton, VII, 361; Demante, III, 158 bis, II; Aubry e Rau, V, 314; Massé e Vergé, II, 402; Troplong, Des donat. et des test. II, 961; Demolombe, XVI, 355; Mourlon, II, 390.

i pesi che gravano la successione o il legato; allora la sua rinunzia non può essere ritenuta per una liberalità indiretta.

Parimente, sotto il medesimo riguardo, sono liberalità indirette le rinunzie di qualunque altro diritto fatte dall'ascendente a favore del discendente; le costruzioni, piantagioni, ed altre opere utili fatte a proprie spese dall'ascendente sui fondi del discendente; queste opere, però, costituiscono liberalità indirette non già per quanto costano, sibbene per quanto ne è restato aumentato il valore dei fondi medesimi. [1] Infine, sotto il medesimo riguardo si hanno per liberalità indirette gli acquisti di beni fatti dall'ascendente col proprio denaro e senza riserva del rimborso, a nome del discendente. [2]

Da ultimo, quanto alle donazioni indirette a favore dell'erede, risultanti da un atto stipulato dal defunto con un terzo, sono tali le donazioni fatte al medesimo erede sotto nome d'interposta persona; [3] e le convenzioni stipulate giusta la disposizione dell'articolo 1128. È indifferente che il terzo abbia consegnato all'erede la cosa che fu oggetto della donazione o della convenzione, o un'altra, o il suo valore. [4] Fra siffatte donazioni indirette va compresa la cauzione prestata dal defunto pel discendente; perciò, ove quegli abbia dovuto pagare il debito in forza della garanzia fatta, il discendente dovrà conferire ciò che il defunto spese per il pagamento del debito; e ove la cautela continui a gravare sulla successione, il discendente dovrà liberarnela. [5] Le stesse decisioni debbono applicarsi al caso in cui il debitore abbia prestato cauzione per un terzo a favore del discendente, divenuto creditore di quello. [6]

---

[1] Demolombe, XVI, 337 bis.

[2] Merlin, Rép. v° Rapport à success. § 3, n. 17; Duranton, VII, 344; Demolombe, XVI, 338; *contro* Leg. 18, C. fam. ercisc., secondo la quale tale liberalità si presumeva fatta con la dispensa della collazione.

[3] Ma vedi sopra n. 84.

[4] Demolombe, XVI, 357; Demante, III, 187 bis, V; Mourlon, II, 402 bis.

[5] Demante, III, 187 bis, IV; Aubry e Rau, V, § 632, pag. 329, nota 15; Demolombe, XVI, 358; Mourlon, II, 401 bis; Hureaux, IV, 84, 4°.

[6] Demolombe, XVI, 359.

249. Debbono ancora conferirsi le somme di cui ciascuno dei coeredi è debitore tanto verso il defunto per titoli anteriori all'apertura della successione, quanto verso la successione per titoli posteriori alla medesima apertura (art. 991).[1] Nulla rileva che nei relativi casi i debiti derivino da contratti di beneficenza o da contratti onerosi, stipulati sia direttamente col defunto, sia con un terzo, al quale il defunto sia succeduto a titolo sia universale, sia particolare; o che derivino da un delitto, o quasi-delitto di cui però il defunto non fosse civilmente responsabile.

I debiti, quando derivano da un contratto di beneficenza, e perciò contengono una liberalità indiretta a favore del discendente, divengono esigibili nel giorno dell'apertura della successione, sebbene eccedano la quota ereditaria del coerede debitore: inquantochè da tal momento questi deve conferirli. E da tal momento perciò produrranno gl'interessi legali.[2]

Al contrario, quando hanno causa da un contratto oneroso, non può dimandarsene la collazione che allo scadere del termine che vi sia apposto.[3] In questa stessa ipotesi, la convenzione continuerà ad avere effetto anco rispetto agl'interessi, non dovendo essere la condizione del debitore discendente peggiore di quella del debitore estraneo.

In tutti i casi devono conferirsi i debiti: in quanto esistono ancora al tempo dell'apertura della successione, e non siano estinti per qualsiasi causa.

I coeredi, ai quali è dovuta la collazione, hanno il diritto di prelevare sulla quota ereditaria del coerede debitore una porzione eguale al debito, con preferenza sui creditori personali del

---

[1] Troplong, Des hypot. I, 239; Aubry e Rau, V, § 631, pag. 316; Demante, III, 162 bis; Demolombe, XVI, 475; *contra* Grenier, Des hypot. I, 159; Vazeille, art. 830, 3

[2] Duranton, VII, 369; Aubry e Rau, V, § 627, pag. 302; Demante, III, 487 bis, VIII; Demolombe, XVI, 462.

[3] Duranton, VII, 312; Demante, loc. cit.; Toullier, III, 346; Demolombe, XVI, 468-471; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 743.

medesimo, non potendo questi essere in condizione migliore del loro debitore a danno de' coeredi (arg. art. 992).[1]

Se il coerede debitore non accetta l'eredità, egli allora non dovrà la collazione, sibbene il pagamento del debito, giusta il diritto comune. Al contrario se l'accetta, trovasi obbligato a pagare il debito, come debitore, o a conferirlo come coerede; perocchè l'obbligo della collazione non estingue il titolo originario del debito, restando però soggetto a tutte le altre cause di estinzione.[2]

Dalle quali cose risulta che fra la collazione dei debiti e delle liberalità corrono queste differenze; cioè che l'erede debitore può essere costretto dai creditori e legatari a pagare i debiti, mentre non può essere obbligato da essi a conferire le cose donategli dal defunto; e che, mentre rinunziando alla eredità può ritenere le donazioni, non si esime con tal mezzo dal pagamento dei debiti.

250. Le cose non soggette a collazione possono distinguersi in due categorie, secondochè ne sono esenti per presunta volontà della persona della cui eredità si tratta, o indipendentemente dalla sua volontà.

Alla prima categoria appartengono tutte le spese che da una parte non diminuiscono il patrimonio del defunto, e dall' altra non accrescono quello del discendente, e si fanno regolarmente sulle rendite.[3] Tali sono, in primo luogo, le spese di mantenimento, educazione ed istruzione, giusta il senso dell'articolo 138 (art. 1009);[4] perchè, oltre le ragioni or ora dette, costituiscono ordinariamente un obbligo legale; e negli altri casi debbono considerarsi fatte per officio di pietà, per affetto, o per l'interesse generale della famiglia. È quindi indifferente che queste

---

[1] Demante, III, 162 bis, IV; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 302: Demolombe, XVI, 464; Mourlon, II, 389; *contro* Vazeille, art. 830, 3; Duranton, VII, 312.

[2] Demante, III, 187 bis, X; Demolombe, XVI, 465 e 466.

[3] Consulta Toullier, IV, 478; Malpel, n. 271; Aubry e Rau, § 631, pag. 321 testo e nota 30; Demolombe, XVI, 406.

[4] Vedi vol. II, n. 221 e seg.

spese siano state fatte dal genitore o dall'ascendente per obbligo legale, o per mera liberalità;[1] e colle rendite o col capitale.[2] È del pari indifferente che il discendente avesse o no sostanze proprie da sostenere codeste spese; nel primo caso, però, non è vietato di ricercare con quale intenzione l'ascendente le abbia fatte: se, cioè, le abbia fatte per liberalità, o per anticipazione (*credendi causa*) sulla porzione ereditaria dovuta al medesimo; perocchè tali spese, in questa seconda ipotesi, costituiscono un debito del discendente verso il defunto, soggetto a collazione.[3] È del pari indifferente che il medesimo discendente sia minore o maggiore; legato o no da vincolo matrimoniale: e, se donna maritata, abbia o no ricevuto dote. Medesimamente è indifferente che le spese siano state fatte per tutti i discendenti in eguale o ineguale misura, o per alcuno di essi soltanto;[4] che siano proporzionate o superiori alle sostanze del defunto;[5] e reputo che neppure in questo secondo caso, l'ascendente che le ha fatte per liberalità, possa assoggettarle a collazione senza l'assenso del discendente.[6] Mi sembra ancora probabile che vadano esenti dalla collazione le medesime spese fatte per la famiglia del discendente, ove possa constatarsi che sono state fatte per le medesime ragioni che

---

[1] Toullier, Malpel, Aubry e Rau, loc. cit., Mourlon, II, 394.

[2] Demante, III, 188 bis, I; Demolombe, XVI, 409.

[3] Merlin, Rep. v° Rapport à success. § 4, art. 2, n. 1; Toullier, II, 478; Aubry e Rau, V, 321; Demolombe, XVI, 412; *contro* Delvincourt, II, 39, nota 9; Chabot, art. 852, 2; Duranton, VII, 356, i quali sono di opinione che tali spese debbano conferirsi indistintamente, quando il discendente, pel quale furono fatte, aveva beni.

[4] Demolombe, XVI, 413 e 414.

[5] Questa decisione è contestata nel caso che le spese fatte dall'ascendente siano superiori alle sue sostanze; è però seguita dalla maggioranza degl'interpreti per ragioni tanto soddisfacenti che, a mio avviso, bastano a renderla almeno più probabile (Vedi in questo senso Vazeille, art. 852, n. 60; Demante, III, 188 bis, I; Taulier, III, 350; Demolombe, XVI, 417; Hureaux, IV, 123; *contro* in vario senso Chabot, art. 852, n. 3; Toullier, IV, 478; Duranton, VII, 357; Aubry e Rau, V, § 631, pag. 322).

[6] Consulta Demolombe, XVI, 419.

dispensano il discendente dal conferirle, e specialmente per officio di pietà. [1]

Se l'ascendente, nel giorno della sua morte, sia debitore delle spese di mantenimento, educazione e istruzione, esse costituiscono un debito della successione e non del figlio o discendente pel quale furono fatte. [2]

Sono comprese, secondariamente, nella stessa categoria le spese ordinarie per abbigliamento, nozze e regali di uso (art. 1009). L'uso insegna quali siano le spese per abbigliamento, e le spese di nozze. Si chiamano poi regali di uso, que' doni di poco valore che si fanno in circostanze solenni, come di matrimonio, di feste natalizie e onomastiche, ed anche gli spillatici e gli assegni pei minuti piaceri.

Tali spese non sono da conferire, allora solo che sono ordinarie. Sono ordinarie, quando siano proporzionate alle sostanze e alla condizione di chi le fa. Sebbene ordinarie però, dovranno conferirsi, se furono comprese nel capitale dotale. [3] In ogni caso la decisione è subordinata all'intenzione del defunto; formalmente manifestata o desunta dal contesto delle disposizioni e dalle circostanze. [4] Se, al contrario, le spese siano straordinarie, dovranno essere conferite; semprechè il discendente ne abbia ritratto utile, e non siano state fatte dal donante per pompa. [5]

In terzo luogo sono compresi nella stessa categoria gli utili che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto: purchè queste non contenessero alcun indiretto vantaggio, al tempo che vennero fatte (art. 1010). Quindi, se un padre ad uno de' suoi figli vende pel giusto prezzo un fondo, che in seguito aumenta di valore per una circostanza qualunque.

---

[1] Consulta Demolombe, XV, 410.

[2] Toullier, IV, 480; Massé e Vergé, II, 408; Demolombe, XVI, 422.

[3] Duranton, VII, 366; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 852, obs. I; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Consulta Duranton; Belost-Jolimont sur Chabot; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVI, 432 e seg.

[5] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 322; Mourlon, II, 397.

accidentale o fortuita, come l'apertura di una strada, l'alluvione: o per l'impiego dell'industria e dei capitali dell'acquirente, come, esempigrazia, per lo scavo o la condotta dell'acqua, per l'apertura e l'esercizio di cave, miniere e torbiere, il figlio compratore non sarà tenuto a conferire quest'aumento di valore, per quanto rilevante. Ma se l'utile proviene dalla convenzione stessa, costituisce una liberalità indiretta, soggetta a collazione; per esempio, se quel fondo, che valeva cinquantamila lire, sia stato venduto dal padre al figlio per trentamila lire; allora le ventimila lire di differenza costituiscono un vantaggio indiretto da conferirsi. Tuttavia, se questo vantaggio fosse sì lieve da escludere una seria liberalità, neppur questo dovrà essere conferito.[1]

In specie poi, non devono conferirsi gli utili ritratti in conseguenza delle società contratte senza frode[2] tra il defunto ed alcuno de' suoi eredi (art. 1011). Nulla rileva, che la società

---

[1] Chabot, art. 843, 21; Duranton, VII, 336; Aubry e Rau, V, 319.

[2] V'ha discordanza fra i dottori francesi nello interpretare il pensiero, che siasi voluto esprimere dal legislatore nell'articolo 854 del Codice Napoleonico, scritto cogli stessi termini del nostro articolo 1011. Toullier (IV, 474) dice, che essi significano *sans fraude aux dispositions légales qui règlent la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuite et que fixent la quotité disponible*. Secondo Merlin (Rep. v° Donation, § 5, n. 3) e Duranton (VII, 327, 329 e 339) significano *sans fraude à la loi qui veut l'égalité entre les héritiers*. Aubry e Rau, (V, § 631, pag. 319, nota 25) li spiegano, dicendo: *A notre avis, ces expressions ont pour objet d'indiquer que l'affranchissement du rapport cesse, lorsque les clauses de l'association, quoique n'étant pas absolument illicites, s'écartent cependant, en faveur du successibile, des règles d'équité d'après lesquelles se déterminent d'ordinaire les droits respectifs des associés*. Consuona con questa la spiegazione di Mourlon (II, 399) e di Demolombe (XVI, 367), secondo i quali que' termini devono intendersi *secundum materiam, c'est-à-dire sans fraude à la loi, qui exige le rapport de tous les avantages que l'héritier a reçus du défunt, même indirectement, à moins qu'ils ne lui aient été faits par préciput et hors part* (art. 843 C. N.), cioè eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto (art. 1001 C. I.), *c'est-à-dire, finalement, que ces mots de l'art. 854, sans fraude, sont synonymes de ces mots de l'art. 853*; « si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites » e parmi dicano bene

sia civile o commerciale, e appartenga ad una piuttosto che ad un'altra specie. Ma perchè non si faccia luogo all' obbligo della collazione di tali utili, è necessario che le condizioni della società siano state regolate con un atto di data certa, affine di prevenire le frodi, facilissime altrimenti in questo contratto, attesa la sua continuità e complessità (art. 1011). Ove manchi l'atto di data certa, la società si presume frodolenta, e gli utili debbono conferirsi, per quanto in effetto possono essere il risultato dei capitali e dell'opera impiegata dal discendente; salva sempre la volontà contraria del defunto.

Nell'uno e nell'altro caso è indifferente che gli utili, ritratti dalla società, siano grandi o piccoli: talchè, nel primo caso, non dovranno essere conferiti i grandi; mentre, nel secondo, dovranno essere conferiti anche i piccoli, che possono però considerarsi come liberalità apprezzabili. È pure indifferente, che tali utili fossero certi o solamente probabili, al tempo in cui fu stipulata.[1] Ma se il discendente non ha ritratto alcun utile dalla convenzione, per quanto in essa contenuto e di facile e pronto conseguimento, non è tenuto a conferir nulla, come non ha diritto ad alcuna indennità, se gli è stata causa di perdita.[2]

In tutto il resto, il discendente trovasi nella stessa condizione di un contraente estraneo verso la successione, come verso il defunto; rimanendo regolati i loro rapporti dal diritto comune e dalle convenzioni stesse. Quindi il discendente continuerà a godere, dopo l' apertura della successione, del beneficio del termine; a dare e ricevere gli stessi dividendi e interessi che prima. Del pari non sarà soggetto a detrazione sulla sua quota ereditaria, per debito non ancora esigibile; potrà opporre ai coeredi il concordato conchiuso sul suo fallimento; semprechè il defunto gli abbia fatto prestiti nel suo interesse, come, esempigrazia, per causa di utile rinvestimento. La decisione contraria dovrà invece adottarsi, se l' ascendente

---

[1] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 319; Demolombe, XVI, 377 e 378.

[2] Demante, III, 189 bis, I; IV, 56 bis, II; Demolombe, XVI, 379.

imprestando, abbia esercitato liberalità verso il discendente. Infine questi potrà opporre loro la prescrizione; osservata però la medesima distinzione.[1]

In quarto luogo non sono soggetti a collazione, per le medesime ragioni, i frutti e gl' interessi delle cose soggette a collazione, percepiti sino al giorno in cui si è aperta la successione (art. 1013). Sono esenti dalla collazione gl' interessi e i frutti ritratti non solo dai capitali, ma anche dai diritti di rendita perpetua o vitalizia, o dagli usufrutti che il defunto costituì o cedè, o ai quali rinunziò a favore de' suoi discendenti con titolo di donazione,[2] ed anche i frutti ritratti da un affitto concesso dal defunto al discendente per vil prezzo.[3]

Al contrario il discendente deve conferire i frutti che abbia percepito dal giorno dell' apertura della successione (art. 1013).

Per decidere quali frutti e interessi spettino irrevocabilmente al discendente donatario e coerede, e quali debbano da lui conferirsi, avuto riguardo al tempo in cui si apre la successione, debbono seguirsi le regole riguardanti il diritto dell' usufruttuario sui frutti naturali e civili. Quindi i frutti naturali percetti apparterranno, per regola, al discendente; i non percetti alla successione. Del pari i frutti civili scaduti prima dell' apertura della successione apparterranno irrevocabilmente al donatario, benchè non li abbia esatti; al contrario, quelli scaduti dopo, apparterranno alla successione, quantunque si fossero anticipatamente esatti dal donatario.[4]

---

[1] Consulta intorno a queste diverse decisioni, Demolombe, XVI, 380-386; Demante, III, 187; Troplong, Des donat. II, 961-963; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 317 e 318; Massé e Vergé, II, 411 e 412.

[2] Consulta, intorno a queste diverse decisioni, Merlin, Rép. v° Rapport à success. § 4, art. 11, n. 9; Toullier, IV. 485; Aubry e Rau, V, § 631, pag. 324; Demolombe, XVI, 438, 442 e 444.

[3] Aubry e Rau, V, § 631, pag. 324; Demolombe, XVI, 445; *contro* Duranton, VII, 342.

[4] Duranton, VII, 382; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 323; Demante, III, 191 bis, I; Demolombe, XVI, 441; Mourlon, II, 404.

Gl'interessi e i frutti che si percepiscono dal discendente dopo l'apertura della successione, debbono conferirsi di pieno diritto, e indipendentemente da ogni dimanda;[1] ma alla sua volta corrono di diritto gl'interessi di quanto al medesimo è dovuto per indennità.[2]

Nei rispettivi casi gl'interessi e i frutti sono dovuti, in qualunque modo si faccia la collazione, sia in natura, sia per imputazione; però, nel primo caso, gl'interessi intanto saranno dovuti, in quanto la cosa è fruttifera.[3]

251. Infine, per presunta volontà del testatore, non deve essere conferito tutto ciò che è lasciato per testamento, salvo che il defunto abbia fatto disposizione contraria (art. 1008).

Indipendentemente poi dalla volontà del donante, non è soggetto a collazione l'immobile che è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario (art. 1012).

Allora l'immobile è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario, quando a quello non abbia dato causa con qualche suo fatto colposo; ma può trovarsi obbligato di rispondere anche del fatto altrui, benchè non colposo, come se il suo rappresentante, ignaro del titolo di provenienza del fondo, l'abbia distrutto, quasi fosse cosa sua.[4] E quando la collazione non è dovuta, il coerede non è obbligato di conferire neppure l'indennità che abbia conseguito dalla società di assicurazione contro l'incendio; eccetto che l'immobile sia stato assicurato dal defunto prima di donarlo; perocchè allora l'assicurazione rimane compresa nella donazione e ne aumenta il valore.[5]

Non rileva, che l'immobile sia perito prima o dopo l'apertura della successione; perocchè, nel primo caso, non potè neppur

---

[1] Merlin, Rép v° Rapport à succession, § 4, art. 2, n. 9; Aubry e Rau, loc. cit.; Duranton, VII, 390.

[2] Duranton, VII, 390; Aubry e Rau, V, § 634, pag. 338; Demolombe, XVI, 446.

[3] Demante, III, 188 bis, I; Demolombe XVI, 450.

[4] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 336; Demolombe, XVI, 488 e seg.

[5] Aubry e Rau, V, § 634, pag. 338; Demolombe, XVI, 491; Duvergier sur Toullier, IV, 498, nota 2.

nascere l'obbligo della collazione, mancando l'oggetto; nel secondo, il coerede donatario fu liberato dall'obbligo di conferire, essendo debitore di una cosa certa e determinata (art. 1298).

Se l'immobile sia perito in parte, dovrà conferirsi solo quanto ne resta.

252. Ogni cosa che, secondo le regole sinora esposte, è esente dalla collazione, è pure esente dall'imputazione (art. 1026 capov. ult.); salvo i legati, nel caso della imputazione alla porzione legittima (art. 1026 princ.).[1]

253. La collazione può farsi da quello che la deve, in due modi, cioè; *a)* col presentare la cosa in natura, perchè riunita alla massa ereditaria venga compresa nella divisione di questa; *b)* coll'imputarne il valore alla propria porzione, prelevando i coeredi sulla massa ereditaria una porzione eguale alla cosa da conferire (art. 1015). I prelevamenti, come si disse, si formano, per quanto è possibile, con oggetti della stessa natura, qualità e bontà di quelli che non sono stati conferiti in natura (art. 992 capov.).

La scelta dell'uno o dell'altro modo è concessa, giusta i principii generali di diritto, al debitore, cioè a quello che deve conferire le cose ricevute per atto di liberalità dall'ascendente defunto, della cui successione si tratta (art. cit.).

Il diritto di scelta, però, non è assoluto, sibbene subordinato alla natura degli oggetti e agli atti giuridici, dei quali questi oggetti possono essere stati la materia.

254. Se il donatario conferisce gl'immobili in natura, gli si deve dar credito delle spese utili, di quelle, cioè, colle quali ha migliorato la cosa. Si fissa tal credito, avuto riguardo al maggior valore della cosa stessa al tempo dell'aperta successione (art. 1018); semprechè, come avviene d'ordinario, il maggior valore non superi la spesa. Quindi, se il donatario abbia speso cento, e ottenuto un aumento di valore per cinquanta, non gli si deve dar credito che di cinquanta; dovendo imputare a se stesso di avere speso più dell'utile in cosa di cui, accettando

---

[1] Vedi sopra n. 289.

l'eredità, avrebbe perduto la proprietà. Viceversa, se colla spesa di cinquanta abbia ottenuto un aumento di valore per cento, non avrà diritto che a cinquanta, restando per tal modo da una parte rimborsato della spesa, e dall' altra non traendo verun utile dalla donazione. [1]

Devono parimente computarsi a favore di lui le spese necessarie che ha fatto per la conservazione della cosa, come quelle per le riparazioni straordinarie; ma non per le ordinarie, che sono un carico dei frutti, che d'altra parte sono ritenuti da lui (art. 1019): esse si debbono computare a favore di lui, sebbene non siane stata migliorata la cosa; e più ancora, sebbene siano andate perdute per forza maggiore a lui non imputabile. [2]

Sino all' effettivo rimborso delle somme che sono dovute al coerede per tali spese e miglioramenti, egli, conferendo l'immobile in natura, può ritenerne il possesso (art. 1023). Non fa però suoi i frutti, non essendo che un semplice detentore. Ma potrà, ove ne sia il caso, opporre in compensazione il suo credito per quelle spese e miglioramenti, contro il debito che potrà contrarre colla percezione de' frutti. [3]

Da ultimo, per ciò che concerne le spese voluttuarie, non debbono computarsi a favore del donatario; ma possono da lui togliersi; purchè lo possa senza pregiudizio dell'immobile, e con qualche suo profitto. [4]

Al contrario il medesimo donatario è obbligato per i guasti e deterioramenti, che per suo fatto o per sua colpa e negligenza abbiano diminuito il valore dell' immobile; perocchè egli non è proprietario che sotto la condizione risolutiva della collazione. Anche i guasti e i deterioramenti devono essere valutati al tempo dell' apertura della successione (arg. art. 1019).

---

[1] Delvincourt, II, 41, nota 5; Demante, III, 197 bis, III, Demolombe, XVI, 495, Mourlon, II, 416.

[2] Demante, III, 197 bis, V; Demolombe, XVI, 494.

[3] Duranton, VII, 390; Demante, III, 200 bis, II; Demolombe, XVI, 504; Aubry e Rau, V, 338.

[4] Demolombe, XVI, 496.

Riguardo alle spese necessarie, utili e voluttuarie, e ai guasti e deterioramenti fatti dal donatario nell'immobile, dopo aperta la successione, le une e gli altri sono regolati dal diritto comune.

Tanto il rimborso delle spese utili e necessarie, quanto l'indennità per guasti e deterioramenti (salvo che il donatario ne abbia tratto utile) non sono rispettivamente dovuti, se l'immobile sia perito per caso fortuito prima dell'apertura della successione; perocchè, non dovuta in questo caso la collazione, non può esser dovuto neppure quel rimborso, nè quella indennità, a motivo della loro dipendenza dalla collazione.[1] In contrario si farà luogo al pagamento dell'uno o dell'altra, ove l'immobile sia perito dopo l'apertura della successione.

Gli accrescimenti avvenuti nell'immobile per benefizio della natura, come l'alluvione, vanno a benefizio della successione, alla quale è dovuta la collazione. Ma ad un tempo vanno a suo danno le diminuzioni cagionate dalla stessa forza naturale; come, esempigrazia, nel caso che la violenza del fiume abbia staccato una parte dell'immobile medesimo.

Finalmente, colla collazione in natura si risolvono tutti i diritti che il donatario abbia concesso sull'immobile, come le servitù personali o prediali; perchè, da una parte, ne divenne, come è stato detto, proprietario sotto la condizione della collazione; e dall'altra, questa è intesa a rimettere la successione in quello stato, in cui sarebbe rimasto, se la donazione non avesse avuto luogo.[2] Ma se il medesimo immobile, nella divisione, sia assegnato in tutto o in parte, quei diritti continueranno in tutto o in parte a sussistere.[3]

255. Non può farsi la collazione degl'immobili in natura, e deve farsi per imputazione, in tre casi; cioè primieramente,

---

[1] Demante, III, 197 bis, VI e VII; Demolombe, XVI, 500 e 501.

[2] Duranton, VII, 405; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 338; Demante, III, 198 bis, I; Demolombe, XVI, 507 e seg.

[3] Duranton, VII, 404; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 339; Duvergier sur Toullier, IV, 511, nota 1; Demante, III, 198 bis, III; Demolombe, XVI, 509; *contro* Toullier, loc. cit.

quando il donatario li ha alienati od ipotecati; perocchè val meglio di conservare all'acquirente la sua proprietà, e al creditore la sua ipoteca, attribuendo al donatario alienante l'immobile venduto o ipotecato, come parte della sua quota ereditaria; anzichè di farle risolvere, forse con danno dell'acquirente e del creditore, e senza utilità de' coeredi del donatario (art. 1016).

Se dell'immobile sia stata alienata una parte soltanto, potrà conferirsi in natura la parte non alienata, salvo l'indennità per deprezzamento dipendente dalla separazione della parte alienata.

Nulla rileva, che l'alienazione o l'ipotecamento abbia avuto luogo prima o dopo l'apertura della successione, valendo in ambidue le ipotesi le medesime ragioni. Non rileva neppure, che l'alienazione e la concessione d'ipoteca siansi fatte a titolo oneroso o gratuito.[1] Nè in fine rileva, che il valore dell'immobile ecceda o no la quota ereditaria spettante al donatario, e che nel primo caso questi sia o no solvibile.[2]

L'imputazione dell'immobile si fa, avuto riguardo al valore che aveva al tempo dell'apertura della successione, nel qual tempo nasce l'obbligo della collazione, che nel caso ha per oggetto quantità e non cosa determinata (art. 1017). Quindi segue, che nella determinazione del valore suddetto, non devono considerarsi i miglioramenti, e i deterioramenti dell'immobile, che abbiano avuto luogo dopo l'apertura della successione.

La collazione per imputazione non si deve, se non quando sarebbe dovuta in natura; adunque, se l'immobile sia perito per caso fortuito prima dell'apertura della successione, il donatario non dovrà conferirlo per imputazione; sebbene profitti del prezzo ritrattone; poichè da un lato questo prezzo non è, in effetto, un utile avuto a danno della successione; inquantochè il perimento sarebbe avvenuto egualmente a suo carico; dall'altro lato l'immobile perito non ha alcun valore al tempo

[1] Aubry e Rau, V, § 634, pag. 34. Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 726; Demolombe, XVI, 514.

[2] Toullier, IV, 495; Aubry e Rau, loc. cit.; Demante, III, 195 bis, I; Demolombe, XVI, 515.

dell'apertura della successione.[1] Al contrario la collazione per imputazione sarà dovuta per la stessa ragione; ove l'immobile sia perito dopo l'apertura della successione, essendone nato in questo tempo l'obbligo, avente per oggetto quantità e non cosa determinata.[2]

Del resto, anche quando la collazione dell'immobile si fa per imputazione, per essere stato alienato dal donatario, i miglioramenti e deterioramenti devono essere computati colle stesse norme stabilite per la collazione in natura (art. 1021). Nulla importa, che siano stati fatti dal donatario prima dell'alienazione, o dall'acquirente dopo l'acquisto; talchè il donatario profitta dei miglioramenti fatti dall'acquirente, ma al contrario sopporta il peso dei deterioramenti arrecati dal medesimo, come suo avente causa.

Ma se al tempo dell'apertura della successione, l'immobile sia rientrato nel patrimonio del donatario, o sia stato liberato dai vincoli ipotecari, potrà essere conferito anche in natura.

Le regole finora esposte sono applicabili, allorchè si tratti di alienazione volontaria; ove, invece, si tratti di espropriazione forzosa, è necessario di distinguere; perocchè, se trattasi di espropriazione provocata dai creditori del donatario, allora sono applicabili le stesse regole; avendo essa alla fin fine causa dal fatto volontario del donatario. Se, al contrario, l'espropriazione ha avuto luogo indipendentemente dal fatto di lui, ma invece o dalla causa di pubblica utilità, o dalla licitazione provocata da un comproprietario, o dal riscatto convenzionale; in tali casi il donatario deve il prezzo pagatogli. Deve questo prezzo, ancorchè l'immobile sia perito in seguito; perchè quel prezzo sarebbe egualmente entrato nel patrimonio del defunto.[3]

---

[1] Toullier e Duvergier, IV, 498; Duranton, VII, 392; Demante, III, 198 bis, II; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 342; Demolombe, XVI, 518; Marcadé, art. 855; Mourlon, II, 415; *contro* Vazeille, art. 855, 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 855, obs. 2.

[2] Demante, loc. cit.; Demolombe, XVI, 519; Mourlon, II, 415.

[3] Duvergier sur Toullier, IV, 493, nota *a*; Demante, III, 196 bis, I; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVI, 523; Mourlon, II, 415.

Reputo però che gli si debba dar credito dei miglioramenti, come deve rispondere dei deterioramenti, avuto riguardo al maggiore o minor valore dell'immobile al tempo dell'alienazione.

In secondo luogo la collazione si fa soltanto per imputazione, quando l'immobile sia perito per colpa del donatario. La collazione per imputazione si deve fare, in questo caso, per l'ammontare del valore che l'immobile avrebbe avuto al tempo in cui avvenne l'apertura della successione (arg. art. 1012 e 1017).

La collazione deve farsi, in terzo luogo, per imputazione, se l'erede che succede per rappresentazione al donante, rinunzi all'eredità del donatario (arg. art. 1016 cong. coll'art. 1005 capov.).

E finalmente la collazione si fa per imputazione, quando il defunto ne abbia dato facoltà o imposto l'obbligo all'erede. Nel primo caso, l'erede può anche conferire l'immobile in natura, e non è tenuto a pagarne il valore o la somma determinata dal donante, che nel caso sarebbe stato obbligato di conferirlo in natura; quindi, se l'immobile sia perito per caso fortuito, l'erede non deve conferir nulla. Nel secondo caso, l'erede non può conferire che quel valore o quella somma che sono l'oggetto della collazione, e perciò li deve indipendentemente dalla cosa.[1]

Se la donazione, fatta ad un discendente successibile con dispensa della collazione, è di un immobile ed eccede la quota disponibile, il donatario deve conferirlo in natura, o può ritenerlo per intiero, secondo le regole stabilite nell'articolo 826 (art. 1022); cioè, se l'immobile non possa comodamente dividersi, e il donatario abbia nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, deve conferire in natura l'immobile per intiero, salvo a lui il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile che gli resta, donata con dispensa di collazione. Se l'eccedenza è eguale al quarto, o minore di esso, il donatario può ritenere tutto l'immobile,

---

[1] Consulta Delvincourt, II, 41, nota 9; Duranton, VII, 392; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, I, 723 e 729; Demolombe, XVI, 527 e 528.

imputando nella quota della porzione disponibile, che può spettargli, l'eccedenza sino alla concorrenza della medesima quota, e pel resto compensando in danaro gli altri legittimari; ma può anche conferirlo per intero. Se poi l'immobile possa comodamente dividersi, deve, a norma del diritto comune, conferirsi in natura, o per imputazione, la parte che eccede la quota disponibile.[1]

256. La collazione de' mobili si fa soltanto per imputazione; perocchè da una parte interessa che il donatario acquisti la proprietà irrevocabile de' medesimi, e divenga debitore del loro valore, specialmente che sono, in generale, surrogabili col denaro; potendo in tal guisa disporne liberamente, giusta l'esigenza delle circostanze; dall'altra parte si evitano i litigi, a cui il deperimento de' medesimi potrebbe dar luogo, quando si dovessero conferire in natura (art. 1021).

La collazione dei mobili per imputazione è precettiva per entrambe le parti interessate, cioè tanto pel coerede che la deve, quanto per gli altri eredi, ai quali è dovuta. Perciò nè il donatario può pretendere di fare, nè i coeredi di domandare la collazione in natura. Nulla rileva, che si tratti di mobili che si consumano o solamente si deteriorano con l'uso, o che si conservano intatti, come le perle, i diamanti e cose simili;[2] che siano corporali od incorporali, come le rendite sullo Stato, le azioni o quote di partecipazioni nelle società di commercio o d'industria e su privati, e i crediti ordinari; perocchè qui la parola *mobili* è usata per contrapposto agl'immobili (art. 1016 e seg., art. 1024 cong. all'art. 422, e arg. art. 1025), e ogni motivo da cui è giustificata la collazione de' mobili per imputazione, ha tutto il valore riguardo anche ai mobili incorporabili.[3] Non rileva neppure, che il donatario abbia ritenuto i

---

[1] Vedi sopra n. 111: Duranton, VII, 402; Demante, III, 199 bis, I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II. 732; Demolombe, XVI, 530.

[2] Demolombe, XVI, 546.

[3] Consulta Toullier e Duvergier, XI, 491; Demante, III, 201 bis IV; Aubry e Rau, V, § 634, pag. 334 testo e nota 5; Demolombe, XVI, 547-551; Mourlon, II, 428 e 429; *contro* Marcadè, art. 868, XI.

mobili presso di sè, o li abbia alienati; che siansi conservati o siano periti per caso fortuito e senza colpa del donatario. Egli è sempre e solamente debitore del loro valore.[1]

La collazione de' mobili per imputazione si fa sul ragguaglio del valore che avevano al tempo della donazione, giusta la stima annessa all'atto della medesima, ed in mancanza di tale stima (perchè perita o inintelligibile, arg. art. 1070, o perchè non richiesta nell'atto di liberalità diretta od indiretta),[2] a norma di quella che verrà fatta dai periti (art. 1021), avuto sempre riguardo al valore dei medesimi al tempo della donazione (arg. art. cit.).[3] Ma anche se la stima sia stata fatta, può chiedersi dai coeredi, che se ne faccia una seconda, ove la prima sia inferiore al valore de' mobili donati; semprechè da questa circostanza non possa dedursi la dispensa della collazione per l'eccedenza.[4] La collazione de' mobili per imputazione, però, deve farsi sul ragguaglio di tale valore, quando il godimento de' medesimi sia passato nel donatario colla proprietà. Se, al contrario, l'usufrutto de' medesimi non siasi avuto per più o meno tempo dal donatario; perchè, o riservato dal donante, o appartenente ad un terzo, deve detrarsi l'emolumento di questo, non avendo il donatario avuto utile dalla donazione, per quanto esso vale.[5] Altrettanto dicasi, se il credito donato non era esigibile al tempo della donazione.[6]

Ma anche la collazione de' mobili dovrà farsi in natura, anzichè per imputazione, quando tale sia la volontà del defunto,

---

[1] Toullier, IV, 490; Demolombe, XVI, 540.

[2] Se la stima non si fosse fatta, la donazione sarebbe nulla (art. 1070); ma non pertanto la collazione per imputazione sarà dovuta dal donatario, non come tale, ma come debitore delle cose ricevute (Aubry e Rau, loc. cit.; Demante, III, 201 bis, II; Demolombe, XVI, 542).

[3] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVI, 541.

[4] Vedi sopra n. 244.

[5] Duranton, VII, 406; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 334; Demolombe, XVI, 544 e 545.

[6] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 335; Demolombe, XVI, 550.

espressamente o tacitamente manifestata. Detta collazione allora sarà regolata dalle disposizioni degli articoli 1016-1023, per quanto lo consenta la natura degli oggetti; quindi, esempigrazia, la collazione non è dovuta, se il mobile sia perito per caso fortuito e senza colpa del donatario; e non può esigersi che per imputazione, se fosse stato alienato.[1]

257. La collazione del denaro donato si fa col prendere una minore quantità del denaro che si trova nell' eredità. Ove tale denaro non basti, il donatario può esimersi dal conferire altro danaro, cedendo sino alla concorrente quantità l'equivalente in mobili, ed in mancanza di questi, in immobili ereditari (art. 1025). Altrettanto dicasi, se il denaro manchi affatto.

In ambidue i casi, se il donatario preferisca versare nella massa ereditaria il denaro proprio, deve la quantità numerica ricevuta, restando a suo profitto l'aumento della specie metallica ricevuta, e a suo danno la diminuzione della medesima, non essendo tale versamento una vera collazione in natura.[2]

258. Dopo le quali cose tutte, è chiaro che gli effetti della collazione variano, secondochè si tratti di beni immobili o di beni mobili.

Quanto ai beni immobili, la collazione dovuta dal donatario che li riceve, importa il verificarsi della condizione, sotto la quale ne era divenuto proprietario.

Quanto ai beni mobili, la collazione rende debitore del loro prezzo il donatario che li ricevè, e ne divenne irrevocabilmente proprietario.

---

[1] Consulta Duranton, VII, 413; Demante, III, 201 bis, VII; Demolombe, XVI, 553.

[2] Duranton, VII, 408; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 336.

Articolo III.

Degli effetti dell'acquisto nelle relazioni dell'erede coi terzi.

SOMMARIO

259. Quali siano gli effetti dell'acquisto dell'eredità nelle relazioni dell'erede coi terzi: obbliga quello a pagare i debiti e i pesi dell'eredità.
260. Quando più sono i coeredi, la parte di contributo per ciascun di loro nei loro rapporti sarà sempre eguale a quella che possono essere costretti di pagare ai terzi?
261. Obbligazione dei singoli coeredi di contribuire al pagamento dei debiti, considerata nei loro rapporti. È proporzionale alle loro rispettive quote ereditarie. Può il testatore imporla in diversa proporzione ad alcuno dei coeredi? *Quid juris,* se alcuno de' coeredi ha pagato l'intero debito chirografario o una parte maggiore di quella che doveva? regresso *Quid,* se il credito era ipotecario? surrogazione. Esercizio dell' uno e dell'altra, anco nel caso che quest' ultima fosse convenzionale. *Quid juris,* se alcuno dei coeredi abbia acquistato il credito ereditario? *Quid juris,* se alcuno dei coeredi non sia solvibile? *Quid,* se alcuno dei coeredi abbia un credito proprio contro l'eredità? *Quid,* se il credito pagato non sia divisibile fra gli eredi del debitore? La surrogazione legale ha luogo nel caso in cui alcuno de' coeredi abbia pagato volontariamente un credito chirografario? La surrogazione convenzionale, che avesse ottenuto, quali diritti gli conferisce? Se, quando e a qual pro il coerede che ha pagato più del dovuto, potrà valersi dell'azione *negotiorum gestorum?*
262. Regole speciali risguardanti l'obbligazione di ciascun coerede verso gli altri, di contribuire al pagamento di rendite redimibili garantite da ipoteca. Affrancazione e liberazione dei fondi. *Quid juris,* se i coeredi non vi procedano? I due partiti sono sempre facoltativi ed applicabili?
263. Dell'obbligazioue a cui ciascuno degli eredi verso i terzi è tenuto per il pagamento dei debiti e pesi ereditari. Vi sono, per principio, tenuti in proporzione delle loro quote. Conseguenze rispetto al diritto correlativo dei creditori di esigerne il pagamento. Applicazioni. Conseguenze in relazione alla sentenza in cui tutti i coeredi siano stati condannati congiuntamente. Conseguenze in relazione all'estinzione dell'obbligazione per coufusione e alla interruzione della prescrizione. Nei limiti di tale proporzione i singoli eredi sono tenuti o no nel proprio?
264. Seguito. Eccezioni fatte al suddetto principio; ossia quando gli eredi possono o debbono essere convenuti dai creditori per l'intero: debito indivisibile, debito ipotecario.
265. Quali azioni possano sperimentarsi dai creditori ereditari contro gli eredi del loro debitore.
266. Della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, che può dimandarsi dai creditori e legatari per garantía dei loro diritti. Rinvio.

259. L'acquisto dell'eredità, nelle relazioni dell' erede coi terzi, obbliga quello, come rappresentante del defunto, a pagare i debiti di cui è gravata l'eredità.

Sotto la parola debiti sono compresi tanto i debiti propriamente detti, quanto i pesi. Per debiti s'intendono le obbligazioni che incombevano alla persona della cui eredità si tratta, e che non si sono estinte colla morte di essa. Per pesi, invece, s'intendono le obbligazioni alle quali possono esser tenuti gli eredi dopo la morte del defunto, come le spese del funere, dell'apposizione de' sigilli, dell' inventario, e simili. Anche i legati sono pesi dell'eredità; ma il loro pagamento è retto da disposizioni speciali, che saranno esposte nel proprio luogo.

260. Quando più sono gli eredi, la parte di debito, al cui pagamento deve contribuire ciascun coerede, nei rapporti coi suoi coeredi, non è sempre e necessariamente quella stessa che può essere costretto di pagare nei rapporti coi creditori. Perciò interessa di distinguere l'obbligazione del contributo da quella del pagamento (art. e arg. art. 1027 e 1029).

261. L'obbligazione di contribuire ai debiti e pesi ereditari è quella, mediante cui ciascun coerede deve personalmente sopportarne verso gli altri una parte proporzionale alla sua quota ereditaria.

I soli eredi devono contribuire al pagamento dei debiti, essendo un peso dell'universalità de' beni. Sotto la voce di eredi debbono esservi compresi i legittimari, che sono veri eredi (art. 808).[1]

Gli eredi debbono contribuirvi in proporzione delle loro quote ereditarie; perchè i debiti e i pesi di diritto si dividono fra loro nella medesima proporzione (art. 1027 e 1029).[2] Quindi, se alcuno abbia lasciato due figli legittimi ed un figlio naturale, questi contribuirà al pagamento dei debiti per un sesto, e quelli vi contribuiranno per cinque sesti, stando in tale proporzione la loro quota ereditaria (art. 1027). Nulla però vieta al testatore, d'imporre in diversa misura agli eredi l'obbligazione del contributo.

---

[1] Vedi sopra n. 117: Torino, 30 ott. 1866, G. IV, 58.
[2] Vedi Lucca, 29 dec. 1869, A. III, 2, 170.

Dall'essere l'obbligazione del contributo limitata per ciascun coerede all'importanza proporzionale della sua quota ereditaria, deriva che se alcuno dei coeredi abbia pagato il debito per intero, o in parte maggiore di quella che gli spettava, ha il regresso contro gli altri, ai quali ha giovato il suo pagamento.

Se poi alcuno dei coeredi è stato costretto a pagare per intero un debito ipotecario, è legalmente surrogato nei diritti del creditore (art. 1253 3º).[1]

Ma non può esercitare il regresso, sia coll'azione personale, sia coll'azione ipotecaria, contro ciascuno de'suoi coeredi, se non per quella parte che questi deve personalmente sostenere; perchè da un lato si evita per tal via quella serie di regressi che sarebbe necessaria, acciò il coerede, primo convenuto, consegua l'eccedente che ha pagato da un altro, e questi dal quarto coerede e così di seguito; dall'altro lato rimangono applicate quasi di per sè le stesse disposizioni legislative che regolano la reciproca garantia che i coeredi si debbono per le loro rispettive porzioni ereditarie.[2] Queste decisioni sono applicabili anche nel caso in cui uno degli eredi sia anco legatario dell'immobile ed abbia pagato l'intero debito (art. 1033), o sia creditore ipotecario del defunto.[3]

Il coerede, che ha pagato il debito ipotecario per intero, non può esercitare il regresso contro gli altri coeredi, se non nelle proporzioni suddette, sebbene siasi fatto convenzionalmente surrogare nei diritti del creditore, che ha pagato, non potendo prodursi maggiori effetti dalla surrogazione convenzionale che dalla legale.[4] La stessa decisione deve applicarsi nel caso, in

---

[1] Aubry e Rau, V, § 637, pag. 360.

[2] Merlin, Rép. vº Subrogation, sect. II, § 4; Demolombe, XVII, 79 e 80; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 360 e 361; Mourlon, II, 451; Marcadé, art. 875, II.

[3] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II. 755; Marcadé, art. 875, III; Demante, 216, II e III; Demolombe, XVII, 81; Mourlon, II, 451; *contro* Toullier, IV, 558, nota 4; Duranton, VII, 450-451; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 361 e 362.

[4] Duranton, VII, 449; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVII, 82.

cui alcuno de'coeredi, invece di pagare il creditore ipotecario con surrogazione, ne abbia acquistato il credito.[1] In caso però di non solvenza di un coerede, la sua quota del debito ipotecario è ripartita in proporzione sopra tutti i coeredi, compreso quello che ha pagato.[2] La non solvenza deve essere regolarmente attuale, cioè contemporanea al pagamento fatto da alcuno dei coeredi. Tuttavia, se a questo non possa imputarsi veruna negligenza o ritardo nel procurarsi il rimborso, deve ammettersi a suo favore il regresso contro i coeredi, anche nel caso in cui la non solvenza sia posteriore al pagamento.[3]

Peraltro, se alcuno de' coeredi abbia un credito a lui personale, conserva la facoltà di richiederne il pagamento, non altrimenti che qualunque altro creditore, detratta la parte che deve sopportare come coerede (art. 1030). Perciò potrà richiederne il pagamento, sia coll'azione personale agli altri coeredi in proporzione delle loro quote, o coll'azione ipotecaria ai possessori dei fondi gravati dall'ipoteca.

Queste decisioni sono egualmente applicabili, se uno dei coeredi sia stato costretto di pagare il debito per intero, in uno dei casi in cui non è ammessa la divisibilità fra gli eredi del debitore (art. 1205).[4]

Ma se alcuno de'coeredi abbia volontariamente pagato per intero un credito chirografario e divisibile, non è surrogato legalmente nei diritti del creditore, salvo che abbia accettato l'eredità col benefizio dell'inventario (art. 1253 4°). Ove siavi surrogato convenzionalmente, non può agire contro gli altri coeredi, se non nel modo con cui avrebbe potuto agire contro

---

[1] Duranton, loc. cit.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, loc. cit.; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVI, 83.

[2] Supponi che si tratti di un debito di 5000, e che cinque fossero i coeredi chiamati alla eredità in porzioni eguali, la parte di 1000 che si sarebbe dovuta pagare da uno di essi insolvibile, è ripartita sopra gli altri quattro; talchè, in definitiva, il regresso non può esercitarsi contro ciascuno degli eredi, se non per 1250.

[3] Duranton, VII, 452; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVII, 78.

[4] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 360.

di loro il creditore pagato, cioè in proporzione delle loro quote; restando per soprappiù a suo esclusivo danno la non solvenza di alcuno di essi; perocchè il surrogato non può avere più diritti del surrogante.[1]

Oltre che coll'azione di regresso, il coerede che ha pagato un debito creditario per intero, o per una parte maggiore di quella che avrebbe dovuto in forza dell'obbligazione del contributo, può agire contro gli altri eredi coll'azione *negotiorum gestorum*, per ripetere l'eccedente in proporzione della loro rispettiva quota. Può valersi di quest'azione, qualunque sia la natura del debito pagato; e lo abbia pagato volontariamente o forzatamente. Ma non può esercitarla che contro quelle persone, verso le quali potrebbe agire coll'azione di regresso in base alla surrogazione legale o convenzionale, e nelle medesime proporzioni.[2]

262. Quando i beni immobili di una eredità sono gravati con ipoteca da una prestazione di rendita redimibile, ciascun coerede può esigere che gl'immobili ne siano affrancati e resi liberi, prima che si proceda alla formazione delle quote ereditarie (art. 1028).

Che se i coeredi per necessità (esempigrazia, perchè la rendita non è redimibile al tempo della divisione), o per volontà non affrancano e rendono liberi quegl'immobili, e dividono invece la eredità nello stato in cui si trova, il fondo gravato deve stimarsi colle medesime norme, con cui si stimano gli altri beni immobili, detratto dal valore del fondo il capitale corrispondente alla prestazione. In questo caso il solo erede, nella cui quota cade questo fondo, è incaricato della prestazione medesima, coll'obbligo di guarentire i coeredi, cioè di

---

[1] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 365; Duranton, VII, 450.

[2] L'azione *negotiorum gestorum* può essere utile al coerede sopraddetto, benchè sia surrogato nei diritti del creditore; perciocchè, quantunque non lo autorizzi a prevalersi delle garantie e dei profitti annessi al credito originario, e se, sotto questo rapporto, presenta minor vantaggio della surrogazione, non dimeno l'erede potrebbe avere interesse di esercitarla, specialmente nel caso in cui il credito suddetto fosse prescritto (Aubry e Rau, § cit. pag. 365 e 366).

difenderli dalle azioni contro loro promosse dai creditori, che ne conservano sempre il diritto; e di rimborsarli, se abbiano pagato. Ma non potrà mai esser costretto a redimere la rendita (art. cit.).[1]

Ambedue i partiti sono facoltativi;[2] ma il secondo non è possibile che quando un solo fondo sia ipotecato, o, essendo più, che tutti siano compresi in un solo lotto. Nè l'uno, nè l'altro è poi applicabile; riguardo alle persone, se creditore della rendita sia uno de' coeredi; riguardo alle cose, se la rendita sia vitalizia, o si tratti di un credito esigibile alla scadenza di un termine.[3]

263. Determinata l'obbligazione di contributo nel pagamento dei debiti, alla quale ciascun coerede è tenuto verso gli altri eredi, passiamo ora a vedere dell'obbligazione de' coeredi verso i creditori per il pagamento dei debiti e pesi ereditari; in quanto da questi vi possono essere costretti.

Pertanto i singoli coeredi possono essere costretti dai creditori ereditari al pagamento dei suddetti debiti e pesi in proporzione della loro quota, cioè nella stessa proporzione in cui si dividono di diritto fra i coeredi medesimi (art. 1027 e 1029). Quindi segue, che i titoli esecutivi contro l'originario debitore defunto per la totalità della somma dovuta, continuano ad esserlo contro ciascuno dei coeredi per la virile, come se essi vi fossero personalmente nominati.[4] Ne segue, del pari, che regolarmente ogni creditore deve convenire ciascun erede per la parte del debito che gli spetta di pagare. Ha poi tale facoltà quand'anche ad un solo de' coeredi incomba l'obbligo di pagarlo per intero, in forza o del titolo costitutivo del debito, o di atto posteriore (art. 1205 2°), o di clausola della divisione.[5] Ma in

---

[1] Demolombe, XVII, 94; *contro* Toullier, IV, 418.

[2] Aubry e Rau, V, § 636, pag. 358; Demante, III, 207 bis, III; Demolombe, XVII, 97.

[3] Duranton, VII, 438 e 443; Aubry e Rau, V, § 637, pag. 359; Demolombe, XVII, 95 e 96; Mourlon, II, 455; Marcadé, art. 872.

[4] Lucca, 29 dec. 1869, A. III, II, 170.

[5] Delvincourt, II, 166; Aubry e Rau, V, § 636, pag. 349.

questi medesimi casi il creditore può anche dimandare il pagamento dell'intero debito contro quello degli eredi che vi è tenuto.[1] Le medesime regole sono applicabili, nel caso in cui il pagamento del debito incomba a ciascuno de'coeredi in proporzione diversa da quella in cui l'eredità è divisa fra loro.

Il principio, che ciascun erede è tenuto ai debiti e pesi ereditari verso i creditori in proporzione della sua quota, è applicabile indistintamente nella devoluzione dell'eredità per legge e per testamento, per capi e per stirpi; è applicabile eziandio nella trasmissione della quota ereditaria di ciascuno dei coeredi ai suoi successori. Quindi, per esempio, se al defunto succeda un figlio e tre nipoti, quello sarà tenuto per tre sesti, e ciascuno dei nipoti per un sesto; e se uno di questi trasmetta a tre suoi eredi il sesto dell'eredità raccolta, il sesto del debito sarà ridiviso in tre parti; talchè il creditore non potrebbe convenire ciascuno di questi ultimi che per un diciottesimo del debito contratto dal defunto.[2]

Lo stesso principio è applicabile anche quando uno de'coeredi sia insolvibile; ossia anco in questo caso il creditore non può agire contro gli altri coeredi, se non in proporzione della loro quota ereditaria; talchè la non solvenza di alcuno di essi si sopporta esclusivamente da lui.[3]

Dall'essere gli eredi tenuti ai debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie segue, fra le altre cose, che se più coeredi siano congiuntamente condannati in tale qualità al pagamento dei debiti e pesi ereditari, ciascuno non è tenuto alla condanna che in proporzione della sua quota; perocchè ogni sentenza essendo puramente dichiarativa non può modificare e molto meno aggravare la condizione dei debitori condannati al pagamento dei debiti; in altri termini, non può condannarli che nei termini delle loro obbligazioni.

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit.; Duranton, VII, 429; Demolombe, XVII, 90.

[2] Aubry e Rau, V, § 636, pag. 353; Toullier, IV, 514; Duranton, V, 427; Demolombe, XVII, 25.

[3] Toullier, IV, 532 e VI, 759; Duranton, VII, 444; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XVII, 22.

Ne segue pure, che i crediti personali dei coeredi contro la successione, e di questa contro i coeredi, non si estinguono per confusione che sino alla concorrenza della parte che ad essi è dovuta, o che devono in proporzione della loro quota; perocchè entro questi limiti soltanto le qualità di creditore e di debitore si riuniscono in ciascuno dei coeredi.[1]

E finalmente ne segue che l'interpellanza fatta dal creditore ad uno de' coeredi interrompe la prescrizione a danno di questo e non degli altri (art. e arg. art. 2130).

Ma se i coeredi non sono tenuti ai debiti e pesi ereditari che in proporzione della loro quota ereditaria, essi vi sono tenuti *ultra vires hereditarias*, e sui propri beni; salvo che abbiano accettato l'eredità col benefizio dell'inventario.

264. Il principio, che ciascuno degli eredi non può essere convenuto dai creditori ereditari pel pagamento dei debiti e pesi ereditari, se non in proporzione della sua quota ereditaria, va soggetto ad eccezione quando il debito sia indivisibile (art. 1207); e quando la divisibilità del debito non sia ammessa dalla legge (art. 1205). Del pari, lo stesso principio va soggetto ad eccezione, quando il credito contro la successione sia ipotecario, cioè garantito con ipoteca sopra immobili della successione. In questo caso, il creditore può agire per l'intero debito contro quello de' coeredi che li possiede, attesa la indivisibilità dell'ipoteca, che perciò sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte (art. 1209 e 1964). Ma il coerede, possessore dei medesimi fondi ipotecati, può abbandonarli al creditore, pagato che abbia la sua parte di debito proporzionale alla sua quota ereditaria, per la qual parte è obbligato personalmente;[2] non può opporre, però,

---

[1] Supponi che la successione mi debba 1000, e io sia erede per un quarto, il mio credito si estinguerà per 250, che come erede incomincerei a dovere a me stesso quale creditore; e se debbo 1000 alla successione, il credito si estinguerà parimente per 250, che io come debitore dovrei a me stesso, quale erede.

[2] Consulta Toullier, IV, 530; Aubry e Rau, V, § 636, pag. 356 testo e nota 17; Mourlon, II, 446.

l'eccezione della escussione, nè istituire il giudizio di purgazione.[1]

Nulla poi vieta al creditore ipotecario di agire coll'azione personale contro i singoli eredi in proporzione delle loro quote, non impedendo l'ipoteca, semplice garantía del credito, che questo si divida di diritto fra di loro.

265. I creditori ereditari, per conseguire il pagamento dei loro crediti dagli eredi del loro debitore, possono valersi delle medesime azioni che avrebbero potuto sperimentare contro di lui medesimo, essendone essi eredi i rappresentanti. Possono pure valersi dei medesimi mezzi di esecuzione, eccettuato l'arresto personale, che, come mezzo di esecuzione essenzialmente e strettamente personale, non può essere diretto contro una persona diversa da quella che ne è colpita, e perciò neppure contro gli eredi di essa. Quanto alle sentenze, quelle pronunziate contro il defunto, non producono l'ipoteca giudiziale sui beni degli eredi; perchè non sono beni acquistati dal defunto dopo la condanna (art. 1986). Al contrario le sentenze pronunziate contro gli eredi in tale qualità produrranno l'ipoteca giudiziale anche sui loro propri beni; ammenochè non abbiano accettato l'eredità col benefizio d'inventario; e le sentenze pronunziate contro di essi nel loro nome personale produrranno l'ipoteca giudiziale anco sui beni ereditari; eccetto che non abbia avuto luogo la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.[2]

266. Resta ad accennare che i creditori dell'eredità possono dimandare la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi, all'oggetto di assicurarsi la soddisfazione de' loro crediti preferibilmente a quelli dei creditori dell'erede (art. 1032 e 2055). Inoltre il testatore può ordinare nell'interesse de' suoi creditori, che il patrimonio da lui lasciato rimanga per un

---

[1] Pont, Des priv. et hypoth. n. 1181 e 1273; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 355-356 testo e note 14, 15 e 16; Demolombe, XVII. 75; *contro* Troplong, Des priv. et des hypoth. n. 390, 798 e 903 bis.

[2] Consulta Duranton, VII, 459; Aubry e Rau, V, § 617. pag. 193, e § 636, pag. 353 e 354; Demolombe, XVII, 61 e seg.

dato tempo separato da quello dell'erede, e sotto l'amministrazione esclusiva di una data persona, affinchè sia depurato dei debiti. È valida la clausola della caducità dalla eredità, con cui egli abbia mirato ad assicurare l'osservanza di questa sua disposizione.[1]

Lo stesso diritto appartiene ai legatari, come quelli che sul patrimonio del defunto hanno evidentemente il diritto di essere soddisfatti dei loro legati, prima che i creditori degli eredi vi possano conseguire il pagamento dei loro crediti (art. cit.).

La separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede è regolata dalle disposizioni legislative scritte negli articoli 2054-2065 del Codice civile.

§ III.

DELL' EREDITÀ GIACENTE

SOMMARIO

267. Quando l'eredità si abbia per giacente; erede non noto, erede rinunziante. Per ragione di quali interessi la legge prescrive provvedimenti consecutivi e amministrativi intorno all'eredità giacente.
268. In che consistono questi provvedimenti: nomina del curatore dell'eredità giacente. Chi lo nomini; il pretore. Può nominarlo d'uffizio; e deve nominarlo sulla dimanda di persone interessate. Quali siano le persone interessate. Queste possono intervenire nella nomina del curatore? Della pubblicazione del decreto di nomina.
269 Delle funzioni del curatore dell'eredità giacente; formazione dell'inventario, vendita de' beni mobili; amministrazione dei beni compresi nell'eredità giacente. Quali siano i poteri del curatore dell'eredità giacente nella qualità di amministratore.
270. Dell'efficacia, e nullità degli atti che saranno compiuti dal curatore dell'eredità giacente.
271. In quali e quanti modi cessino le funzioni del curatore dell'eredità giacente.

267. Quando l'erede non sia noto, o gli eredi testamentari o legittimi abbiano rinunziato all'eredità, questa si reputa giacente; ossia si considera, almeno in modo provvisorio, come se non appartenga ad alcuno (art. 980).[2] Se l'erede sia noto, l'eredità

---

[1] Milano, 31 dec. 1867, M. IX, 84.

[2] Nota la differenza che passa fra l'articolo 980 del Codice civile patrio e l'articolo 811 del Codice Napoleonico; perocchè questo dichiara giacente l'eredità

non si reputa giacente neppure nel tempo che passerà dall'apertura all'accettazione o al ripudio della medesima (arg. *a contr.* art. 980).[1] L'eredità si ha per giacente, tanto nel caso in cui tutti gli eredi o alcuno di essi non sia noto, o rinunzi; purchè in questo secondo caso la quota di eredità devoluta a lui rimanga vacante, siccome la eredità intera nel primo caso. Nè è necessario, nel caso della rinunzia, che gli eredi di tutti i gradi l'abbiano fatta: basta che l'eredità sia ripudiata dai chiamati immediati, per essere ritenuta giacente.[2]

Nell'interesse privato dell'erede che può divenir noto, degli eredi rinunzianti che possono fare annullare la loro rinunzia e accettare in seguito l'eredità, dei chiamati a succedere al defunto nei gradi ulteriori, e dei creditori ereditari e dei legatari; nell'interesse pubblico della conservazione dei patrimoni, la legge prescrive che si provveda all'amministrazione e conservazione dei beni dell'eredità giacente.

268. All'amministrazione e conservazione dei beni dell'eredità giacente si provvede per mezzo di un curatore, che appartiene alla classe dei curatori ordinari dei beni altrui, ma è assimilato specialmente all'erede con benefizio d'inventario; in quanto anche questi deve amministrare il patrimonio ereditario (art. 983).

Il curatore è nominato dal pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, sull'istanza delle persone interessate o anche d'uffizio (art. 981).

Sono persone interessate i creditori dell'eredità, i legatari, i soci, i conduttori dei fondi del defunto e i terzi che vogliano esercitare azioni contro la successione.

---

anche in un terzo caso, nel caso cioè in cui, durante i termini per fare l'inventario e per deliberare non si presenti alcuno.

[1] La legge non considera in tal caso l'eredità giacente e non prescrive provvedimenti per essa; giacchè la persona nota, che v'è chiamata, potrà prenderli se necessari; e i creditori e i legatari possono dirigersi contro di lui, per costringerlo ad accettare o rinunziare.

[2] Demolombe, XV, 408; Hureaux, II, 624; Marcadé, art. 770, 2; art. 811, 1.

Sembra, inoltre, che le persone interessate possano intervenire nel decreto di nomina; perchè a curatore sia nominata una persona che offra garanzie per la retta amministrazione dell'eredità e per appellare, al bisogno, dal medesimo decreto.

Il decreto, col quale si nomina il curatore, deve essere pubblicato per estratto, a cura del cancelliere, nel giornale degli annunzi giudiziari, affinchè gl'interessati tutti possano averne notizia (art. 981). La pubblicazione del decreto deve farsi nel termine stabilito nello stesso decreto (art. 896).

Il curatore è libero di accettare o di rifiutare la cura della eredità giacente che gli viene affidata.

269. Il curatore dell'eredità giacente deve adempiere parecchie funzioni. Invero, egli deve primieramente far procedere all'inventario della eredità. La formazione dell'inventario è regolata dalle disposizioni riguardanti l'inventario dell'erede beneficiario (art. 982 e 983).

Secondariamente egli, nei trenta giorni successivi alla formazione dell'inventario, deve promuovere la vendita dei beni mobili. Ove occorra, può anche procedere alla vendita di beni immobili, di censi o rendite (art. 898 Cod. di proc. civ.). Le norme, da seguirsi nel fare la vendita sia de' mobili, sia degl'immobili, sono stabilite dal Codice di procedura (art. 898, 875 e seg. Cod. di proc. civ.).

In terzo luogo il curatore dell'eredità giacente deve amministrare l'eredità, ed esercitarne e promuoverne le ragioni (art. 982 Cod. civ.). I poteri del curatore della eredità, quale amministratore, sono, in generale, identici a quelli degli eredi con benefizio d'inventario. Quindi può procedere alla vendita dei beni mobili ed immobili, come or ora si diceva, e pagare i debiti ereditari e i legati, seguendo del pari le regole imposte all'erede beneficiario, e avvertendo che la giacenza dell'eredità non li rende esigibili prima della scadenza del termine. [1] Del pari può, anzi deve rispondere alle istanze promosse contro l'eredità

[1] Marcadé, art. 814; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 408; Demolombe, XV, 431.

medesima (art. 982). In fine può anche transigere, giusta la disposizione dell'articolo 899 del Codice di procedura civile. Nondimeno dall'essere l'erede beneficiario proprietario, oltrechè amministratore, deriva che il curatore dell'eredità giacente abbia minori poteri e maggiore risponsabilità di quello. Perciò a differenza dell'erede beneficiario, il curatore dell'eredità giacente deve versare nella cassa dei depositi giudiziarii il denaro che vi si trovasse o si ritraesse dalla vendita dei mobili o degl'immobili; nonchè dal rimborso de'capitali e dal pagamento degl'interessi, rendite, fitti e simili (art. 982).[1] Se manchi di fare tale versamento, sarà tenuto di pagare gl'interessi dal giorno che ritirò le somme.[2] Ma il curatore può essere autorizzato a valersi del denaro ritirato dai debitori, o versato nella cassa dei depositi pei bisogni della sua amministrazione.[3] Inoltre egli, prima di ingerirsi nell'amministrazione, deve prestare giuramento davanti il pretore, di custodire fedelmente i beni dell'eredità, di renderne conto, sempreché ne sia richiesto, e di amministrare da buon padre di famiglia (art. 897 Cod. di proc. civ.).

Infine il curatore dell'eredità giacente è responsabile della colpa lieve, come ogni altro amministratore o mandatario, nel mentre l'erede beneficiario è risponsabile della sola colpa grave.

Dall'altra parte il curatore dell'eredità giacente non è tenuto a prestar cauzione (arg. *a contr.* art. 975 cong. coll'art. 983);[4] ed ha diritto ad un indennizzo per l'esercizio delle sue funzioni, quand'anche non gli sia stabilito nel decreto di nomina.[5]

270. In generale, gli atti fatti dal curatore e le sentenze contro lui pronunziate possono opporsi agli eredi e successori.

---

[1] Toullier, IV, 402; Demante, III, 137 bis, III; Demolombe, XV, 446; Aubry e Rau, loc. cit. È comune sentenza che per identità di ragione deve la disposizione dell'articolo 982 estendersi ai capitali e agli altri valori esatti dal curatore.

[2] Duranton, VII, 70; Aubry e Rau, V, § 642, pag. 405 e seg.; Demolombe, XV, 450.

[3] Demolombe, XV, 452; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 407.

[4] Duranton, VII, 70; Demante, III, 137 bis, IV; Aubry e Rau, V, § 642, pag. 405 testo e nota 6.

[5] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XV, 432.

Ma si hanno per inesistenti gli atti fatti dal curatore fuori dei limiti de'suoi poteri, o senza l'osservanza delle prescritte formalità; quindi, esempigrazia, gli eredi potranno rivendicare un immobile venduto dal curatore senza le suddette formalità.

Parimente si hanno per inesistenti gli atti fatti da un curatore nominato ad un'eredità che non era veramente giacente; sicchè possono disconoscersi dagli eredi senza far dichiarare nulli gli atti e il decreto di nomina, e in caso di rinunzia non divengono efficaci a favore degli aventi diritto che nel caso siano chiamati all'eredità in luogo del rinunziante. Ma la buona fede dei terzi e la equità esigono che i loro atti a titolo oneroso siano protetti dalla benigna disposizione dell'articolo 933, quasichè li avessero fatti con un erede apparente.[1]

271. Le funzioni del curatore dell'eredità giacente cessano di diritto, col cessare di essere la eredità giacente, cioè col divenir noto l'erede, o col presentarsi gli eredi legittimi di classe o grado susseguenti, non escluso lo Stato, a raccogliere l'eredità.

Cessano ancora per la rivocazione del curatore, per la sua dimissione volontaria, per la sua interdizione e per il suo fallimento; infine per la sua morte.[2]

Finite le funzioni del curatore dell'eredità giacente, esso o i suoi eredi debbono render conto (art. 982).

SEZIONE IV.

DELLA DIVISIONE FATTA DAL PADRE, DALLA MADRE O DA ALTRI ASCENDENTI FRA I LORO DISCENDENTI

SOMMARIO

272. Da quali e *fra* quali persone possa farsi tale divisione. Quale ne sia lo scopo. *Quid juris*, se sia fatta da altre persone o tra altre persone?

273. In qual forma può esser fatta tale divisione; per atto tra vivi, e per testamento. Caratteri che ha tale divisione, secondochè è fatta nell'uno o nell'altro modo.

---

[1] Demante, III, 437 bis, II; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 410; Demolombe, XV, 436.

[2] Toullier, IV, 596; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 409 e 410.

[3] Consulta Hureaux, II, 455 e seg.

272. Il padre, la madre e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile (articolo 1044). Tale facoltà è stata loro concessa dalla legge per prevenire le controversie, a cui dopo la loro morte potrebbe dar luogo la divisione dei loro patrimoni fra i detti figli e discendenti.

Sotto il nome di figli e discendenti, fra i quali i genitori e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni, si comprendono tutti quelli che al tempo della morte dei medesimi genitori e ascendenti saranno chiamati alla successione di lui. Perciò vi sono compresi indistintamente, tanto i legittimi e legittimati, quanto gli adottivi e i naturali riconosciuti e dichiarati.[1]

Se la divisione siasi fatta da altri fra altre persone, come da uno zio fra più nepoti, da un estraneo fra più estranei, l'atto non costituisce una vera divisione; ma una disposizione testamentaria o una donazione, secondochè è fatta per testamento o per atto fra vivi; essa, quindi, sarà soggetta al diritto comune, e non al singolare stabilito dagli articoli 1044-1049.[2] La stessa decisione è applicabile al caso, in cui un ascendente abbia fatto la divisione tra i suoi nepoti, che per l'esistenza de'suoi figli non sono chiamati alla sua successione.[3]

---

[1] Vazeille, art. 1078, 5; Aubry e Rau, VI, § 732, pag. 226; Genty, Du partage d'ascendant, p. 91; Demolombe, XXII, 704 e seg.

[2] Merlin, Rép. v° Partage d'ascendant, n. 8; Duranton, IX, 617 e seg.; Vazeille, art. 1075, 2; Toullier, IV, 214; Aubry e Rau, VI, § 728, pag. 217 e 218; Genty, loc. cit.; Troplong, n. 22, 96.

[3] Vedi Demolombe, XXII, 707.

273. Cotesta divisione può farsi per atto tra vivi o per testamento colle stesse formalità, condizioni e regole stabilite per le donazioni e i testamenti (art. 1045).[1]

Se la divisione sia fatta per atto tra vivi, si considera, in rapporto ai terzi, come un atto di liberalità; talchè, anche per quanto risguarda i suoi effetti, è soggetta alle regole delle donazioni ordinarie. Quindi, fra le altre, i creditori del dividente possono impugnarla, se e per quanto sia fatta in frode delle loro ragioni; e i beni compresi nella divisione debbono, nell'interesse de' donatari e legatari, riunirsi fittiziamente nella massa ereditaria, per determinare la quota di cui il dividente medesimo avrebbe potuto disporre per atto di liberalità.[2] Nei rapporti tra i figli e discendenti, fra cui la divisione è stata fatta, essa ha il carattere della divisione ordinaria priva di ogni liberalità; salvo il diritto d'impugnarla a quello al quale fu attribuito in essa meno della legittima (art. 1048).[3]

Da ultimo, nei rapporti fra l'ascendente e i discendenti, la divisione si considera nella sua origine, come una liberalità; e quindi per principio irrevocabile, come le donazioni ordinarie.

Se poi la divisione sia fatta per testamento, ha il carattere puro e semplice della divisione di eredità. Quindi fra le altre cose, l'ascendente che l'ha fatta conserva il diritto di disporre de' suoi beni per atto tra vivi a titolo oneroso o gratuito, e per testamento; e può rivocare la divisione medesima, nel modo stesso che i testamenti.

274. L'ascendente, nel dividere e distribuire i suoi beni fra i discendenti, deve osservare la regola stabilita dall'articolo 994; cioè, deve fare in modo che entri possibilmente in ciascuna quota la medesima quantità di mobili, immobili, diritti o crediti di eguale natura e valore.[4] Ma se la stretta applicazione di

---

[1] Vedi, sull'applicazione delle regole delle donazioni e dei testamenti alla divisione d'ascendente, Merlin, loc. cit.; Duranton, IX, 622 e seg.; Aubry e Rau, VI, § 729, pag. 220 e seg.; Demolombe, XXIII, 1-65.

[2] Consulta Aubry e Rau, VI, § 723, pag. 216.

[3] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Duranton, IX, 699; Troplong, n. 2304; Aubry e Rau, VI, §§ 730 e 731, pag. 221 testo e nota 1.

tale regola non possa farsi senza inconvenienti e specialmente senza smembrare i fondi e senza recar danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni; può l'ascendente comporre le parti con beni di diversa natura, e financo attribuire ad uno de'discendenti tutti i mobili e all'altro tutti gl'immobili; e più ancora, tutti i beni in natura ad uno, e il danaro ad un altro.[1] Gode di tale facoltà, senza distinguere se faccia la divisione per testamento o per atto tra vivi.

275. La divisione fatta per atto tra vivi non può comprendere che i beni presenti (art. 1045 capov.). Al contrario la divisione fatta per testamento può comprendere tutti i beni che l'ascendente lascia in sua morte; è indifferente che egli in vita sua ne abbia o no disposto per donazione. È però necessario, nel primo caso, che la donazione sia soggetta a collazione; chè altrimenti non sarebbe parte del suo patrimonio; nè quindi sarebbe cosa di cui potrebbe disporre.[2]

Ma è in facoltà dell'ascendente di dividere, sia per atto tra vivi, sia per testamento, una parte soltanto dei beni presenti, o che lascia morendo; più ancora, gli è permesso di limitare la divisione ad oggetti particolari (arg. art. 1046). Ove nella divisione, in qualunque modo fatta, non abbia compreso tutti i beni che lascia al tempo della sua morte, i beni non compresi debbono esser divisi in conformità della legge che regola la successione legittima; perocchè rispetto ai beni non compresi nella divisione egli in effetto muore intestato (art. 1046).

276. Gli effetti della divisione dell'ascendente sono, per ciò che concerne la trasmissione della proprietà, gli stessi della donazione e delle disposizioni testamentarie; secondochè è fatta per atto tra vivi o per testamento. Adunque, nel primo caso, la proprietà è trasmessa di presente e irrevocabilmente in ciascuno di quelli fra cui la divisione fu fatta;[3] e nel secondo

---

[1] Maleville, art 1079; Delvincourt, II, 150; Merlin, Rép. v° Partage d'ascendant, n. 12; Toullier, V, 806; Grenier, I, 399; Duranton, IX, 658; Aubry e Rau, VI, §§ cit, pag. 221, testo e nota 2.

[2] Aubry e Rau, VI, § 731, pag. 225; Demolombe, XXIII, 75 e seg.

[3] Toullier, V, 808; Duranton, IX, 625 e 627; Aubry e Rau, VI, § 733, pag. 230; Demolombe, XXIII, 120-155.

caso non gli si trasmette che con la morte dell'ascendente, il quale, finchè vive, può rivocare la divisione, come atto di ultima volontà.[1]

Per ciò poi che concerne la distribuzione de' beni, e i rapporti tra i figli e discendenti, la divisione dell'ascendente produce gli stessi effetti della divisione ordinaria; così, fra le altre cose, a ciascuno compete la garantía delle quote e l'ipoteca legale (art. 1035 e seg. cong. coll'art. 1045, e art. 1969 2°).[2]

Primieramente l'inosservanza della regola scritta nell'articolo 994, quando si sarebbe potuta applicare, produce la nullità della divisione. Tale nullità può essere dimandata da qualunque de' discendenti, indipendentemente da ogni lesione, derivando tale nullità dalla violazione della legge, e non già da lesione. Egli può promuovere l'azione di nullità, sebbene abbia accettato la divisione fatta per atto tra vivi.[3] Nè i convenuti possono arrestarne il corso, offrendo supplementi.[4]

Ma tale azione non si può sperimentare che dopo la morte dell'ascendente, anche quando la divisione sia stata fatta per atto fra vivi; perocchè, se il discendente non può esigere dal suo ascendente alcun assegnamento o anticipazione sul patrimonio di lui; molto meno potrà reclamare contro l'uso che questi abbia fatto delle sue sostanze, distribuendole fra lui e gli altri discendenti.[5]

È poi soggetta essa azione alla prescrizione di cinque o trent'anni, secondo che la divisione fu fatta per atto fra vivi, o per testamento. La prescrizione incomincia dal giorno della morte dell'ascendente che ha fatto la divisione. Infine la stessa azione si estingue colla conferma espressa o tacita della divisione; è però

---

[1] Toullier, Aubry e Rau, loc. cit.; Duranton, IX, 622, 6 e 7; Demolombe, XXIII, 91-119.

[2] Consulta Toullier, V, 807; Duranton, IX, 633; Aubry e Rau, VI, § 733, pag. 231 e 232.

[3] Aubry e Rau, VI, §§ cit. pag. 222 testo e nota 3, che per lo passato avevano seguíto l'opinione contraria; *contro* Duranton, IX, 658; Genty, p. 147.

[4] Aubry e Rau, VI, §§ cit. pag. 223.

[5] Genty, pag. 260-267; Aubry e Rau, VI, §§ cit. pag. 223 testo e nota 7.

necessario che la conferma espressa o tacita abbia luogo parimente dopo la morte dell'ascendente.[1]

277. In secondo luogo è interamente nulla la divisione, nella quale non siano stati compresi tutti i figli che saranno chiamati alla successione, e i discendenti de' figli premorti (art. 1047). Adunque per decidere, se la divisione sia valida o nulla, per quanto concerne le persone fra cui deve esser fatta, conviene considerarla al tempo della morte dell'ascendente, ossia dell'apertura della sua successione. Quindi, se questi vi comprese tutti i successori presuntivi che aveva, quando fece la divisione medesima, e morendo ne lasci altri, siano pure solamente concepiti, questa sarà nulla: al contrario, se non vi comprese alcuni de' successori presuntivi, e questi o gli premorirono, o furono dichiarati indegni, o rinunziarono alla successione, la divisione sussiste. Ma non possono considerarsi come omessi nella divisione i discendenti, allorchè vi sia stato compreso il loro genitore, reputandosi compresi nella persona di questo.[2] Del resto è indifferente che i figli o discendenti omessi siano i legittimi, i legittimati, gli adottivi e i naturali; e in quanto ai discendenti, che siano chiamati alla successione dell'ascendente per rappresentazione o per diritto proprio. Resta che noti, come alla validità della divisione non nuoce la circostanza che alcuno dei figli compresi nella medesima sia premorto all'ascendente senza prole; senza distinguere, se la divisione sia stata fatta per atto fra vivi o per testamento. Si avrà, per altro, nelle due ipotesi questi due differenti risultati, cioè, nel primo caso la porzione attribuita al premorto ritorna all'ascendente; nel secondo caso o si accresce agli altri figli e discendenti, se può aver luogo il diritto di accrescimento; o si considera come non compresa nella divisione, e si divide fra i successori in conformità della legge (art. 1046).[3]

---

[1] Genty, p. 260-267; Aubry e Rau, VI, §§ citt. pag. 223 e seg. testo e note 7-10.

[2] Delvincourt, II, 152; Toullier, V, 814; Duranton, IX, 641; Troplong, IV, 2320 e 2321; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 227.

[3] Toullier, V, 814; Genty, 209 e 285; Duranton, IX, 632 e 641; Aubry e Rau, VI, § 732, pag. 228 e 229.

La divisione è interamente nulla per la sopraddetta causa tanto pei figli e discendenti omessi, quanto pei compresi. Perciò e gli uni e gli altri possono promuovere una nuova divisione dopo la morte dell'ascendente; i primi possono promuoverla senza far dichiarare la nullità della divisione fatta dall'ascendente, dovendo considerarsi, a loro riguardo, come non fatta; al contrario, i secondi debbono farne dichiarare la nullità. L'azione di divisione dura, pei primi, trent'anni; l'azione di nullità dura, pei secondi, altrettanto tempo: in altri termini, non si estingue che coll'estinguersi, mediante la prescrizione, l'azione di divisione appartenente ai primi.[1]

La divisione, fatta dall'ascendente per testamento o per atto tra vivi, può essere impugnata, se dalla medesima o dalle altre disposizioni fatte dall'ascendente risulti che sia leso nella porzione legittima alcuno di quelli, fra i quali sono stati divisi i beni (art. 1048).

Inoltre, se la divisione è fatta dall'ascendente per atto tra vivi, può essere rescissa per causa di lesione di oltre un quarto; cioè, quando il valore dei beni compresi nella porzione di alcuno dei figli o discendenti sia minore di oltre un quarto dell'ammontare della quota ereditaria che avrebbe dovuto ricevere (art. 1048 cong. all'art. 1038).

La lesione deve considerarsi in relazione agli oggetti compresi nella divisione, e non a tutti i beni che l'ascendente avrà lasciato; perocchè i beni non compresivi debbono dividersi fra il leso e gli altri figli e ascendenti, in conformità della legge. Quindi se, per esempio, nella divisione gli sono stati attribuiti tre quarti della sua quota ereditaria nei beni divisi, non può dimandare la rescissione della divisione, quand'anche egli per effetto di ulteriori liberalità fatte dall'ascendente non possa conseguire i tre quarti della sua quota nella massa totale dei beni ereditari; in questo caso potrà sperimentare l'azione di riduzione delle suddette liberalità, se e in quanto ledano le

---

[1] Consulta Genty, n. 53; Duranton, IX, 636-643; Troplong, n. 2325, Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 227 e 228 testo e note 8-10.

sue ragioni di legittima. Al contrario, se non gli sono stati attribuiti i tre quarti, può dimandare la rescissione della divisione, quand' anche per posteriore disposizione dello stesso ascendente abbia raccolto più di tre quarti della sua quota nella massa ereditaria suddetta.[1] Ove poi la divisione sia stata fatta in più atti fra vivi, la lesione deve considerarsi riguardo a tutti gli atti presi insieme e non a ciascuno singolarmente.[2] In tutti i casi la stima degli oggetti deve farsi secondo il loro stato e valore al tempo della morte dell' ascendente e non della divisione.[3]

La rescissione non può essere dimandata che dal leso, e non dagli altri, i quali però, se non preferiscano dare il supplemento giusta l'articolo 1042, profitteranno del ristabilimento della comunione per effetto della rescissione e della nuova divisione a cui dovrà procedersi.[4] E non può essere dimandata che dopo la morte dell' ascendente.[5]

L'azione di rescissione annulla la divisione fatta dall'ascendente e ristabilisce la comunione fra i suoi figli e discendenti, rispetto ai beni che furono compresi nella divisione medesima. Ciascuno di essi, quindi, può dimandare una nuova divisione; ma deve conferire in natura o per imputazione gli oggetti compresi nella porzione che gli fu assegnata dall' ascendente nella divisione.

Ma, come si diceva, possono i convenuti troncare il corso all' azione di rescissione e impedire una nuova divisione, dando all' attore il supplemento della sua porzione ereditaria in danaro o in natura (art. e arg. art. 1042). Inoltre quest' azione si prescrive con cinque anni dalla morte dell'ascendente (art. 1300). Ma non cessa nè colla conferma, nè colla ratifica espressa o

---

[1] Duranton, IX, 653; Aubry e Rau, VI, § 734, pag. 233 testo e nota 3.
[2] Troplong, IV, 2338; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 234.
[3] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 234.
[4] Duranton, IX, 653; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 233 testo e nota 3.
[5] Genty, p. 260-267; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 236; Troplong, IV, 2331.

tacita, nè coll' accettazione, nè coll' esecuzione della divisione, vivente l'ascendente. [1]

Al contrario l'azione di rescissione della divisione non nuoce alla validità delle liberalità indipendenti da essa, sebbene fatte nel medesimo atto. [2]

Il figlio o il discendente, che per l'una o per l'altra causa impugna la divisione fatta dal genitore o ascendente, deve anticipare le spese della stima, e, soccombendo nel giudizio definitivo, deve essere condannato nelle spese medesime e in quelle della lite (art. 1049).

CAPO IV.

DEI LEGATI

SOMMARIO

278. Che cosa sia il legato. Non può esser fatto che nel testamento. Sotto qual nome possa esser fatto.
279. Il legatario non rappresenta il defunto; nè perciò è tenuto per le obbligazioni del medesimo. Estensione di questa regola. Limitazione che può apportarvi il testatore. Eccezione alla detta regola, per ragione della natura della cosa.
280. Divisione della materia.

278. Il legato è una disposizione testamentaria a titolo particolare; ossia è la disposizione di una o più cose prese isolatamente, fatta da alcuno pel tempo in cui avrà cessato di vivere. [3]

Il legato, adunque, non può esser fatto se non mediante un atto rivestito delle forme testamentarie, ossia se non mediante un testamento; quand'anche il disponente faccia soltanto legati, anzi un solo legato, sia pure tenuissimo. [4]

---

[1] Toullier, V, 804; Grenier, I, 401; Duranton, IX, 651; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 236.

[2] Duranton, IX, 648; Troplong, IV, 2336; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 237 testo e nota 20.

[3] Vedi sopra n. 58.

[4] Vedi sopra n. cit.

Il legato può essere fatto non solo col suo proprio nome, ma sotto qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore (art. 827).

279. Ricordo qui, essere stato già notato superiormente, come il legatario, essendo un successore particolare, non rappresenta il defunto; nè, perciò, in tale qualità succede nelle obbligazioni di lui.[1]

Questa regola è applicabile anche nel caso, in cui il debito sia stato contratto per acquistare, conservare o migliorare la cosa legata, e quand'anche pel soddisfacimento del medesimo sia vincolata la cosa legata. Quindi, per esempio, se si tratti di una rendita semplice, di un censo o di altro debito della eredità od anche di un terzo, non il legatario, ma l'erede è tenuto al pagamento delle annualità o degl'interessi, e della somma principale, secondo la natura del debito, salva però ai creditori l'azione ipotecaria, giusta l'articolo 1033. Del pari, se la cosa legata è oppignorata, spetta all'erede, per regola, di redimerla.[2] Però il testatore può imporre al legatario il peso di pagare uno o più debiti (art. 878); il tal caso, accettando il legato, è tenuto personalmente a soddisfarli, quand'anche la cosa legatagli perisca presso di lui.[3]

Ma anche senza espressa volontà del testatore può il legatario essere tenuto a sopportare i debiti in ragione della natura della cosa legatagli; per esempio, legatagli in tutto o in parte una successione che fu devoluta al testatore, è obbligato pei debiti di questa successione sussistenti ancora nel tempo della morte del legante; perocchè il legato della successione comprende per natura sua l'attivo e il passivo; talchè, per necessaria conseguenza, l'effettiva liberalità voluta esercitare dal testatore non consiste che nell'attivo, detratto il passivo (art. 1505).[4] Parimente il legatario di un usufrutto di un patrimonio o di

[1] Vedi sopra n. 9.

[2] Vedi Leg. 57, D. de legat.; Inst. de legat. § 5; Leg. 3, Cod. de legat.

[3] Merlin, Rép. v° Légataire, § 6, n. 5 bis; Aubry e Rau, VI, 178.

[4] Vedi Leg. 76, § 1, e Leg. 88, § 2, D. de leg. 2; Proudhon, De l'usufruit, n. 1845 e 1849; Duranton, IX, 230; Aubry e Rau, VI, 178.

una quota di patrimonio, deve sopportare il peso dei debiti in ragione del suo usufrutto, giusta l'articolo 509.

280. La materia dei legati si divide in sette parti o sezioni aventi per soggetto:

1° Le persone che intervengono nei legati;
2° Le cose che possono esserne oggetto;
3° Le modalità che possono aggiungersi ai medesimi;
4° Il loro acquisto;
5° Il diritto di accrescimento, riguardo ai medesimi;
6° La loro riduzione, inefficacia, estinzione e rivocazione;
7° Le azioni e la garantía appartenente ai legatari.

SEZIONE I.

DELLE PERSONE CHE INTERVENGONO NEI LEGATI

SOMMARIO

281. Delle persone che sono o no capaci di fare e di ricevere legati: rinvio. Della determinazione della persona del legatario. Può rimettersi ad un terzo la determinazione della persona del legatario fra più persone, fra più corpi morali designati dal testatore? *Quid juris*, se il terzo non possa o non voglia determinare la persona?

282. Il testatore può al legatario sostituire un'altra persona? La sostituzione fedecommissaria è proibita nei legati? Questo divieto nocerà al legatario chiamato per primo? *Quid juris*, se un usufrutto sia lasciato a più persone successivamente? *Quid* delle annualità in soccorso all'indigenza, in premio alla virtù, o in altri oggetti di pubblica utilità?

283. Quali persone e sino a qual misura possano essere onerate della prestazione del legato. *Quid juris*, se il testatore non designi la persona che debba prestare il legato? deve esser prestato dagli eredi. *Quid*, se il testatore abbia imposto la prestazione ad alcuno di questi? *Quid*, se abbia legato una cosa propria dell'erede?

281. Tutte le regole superiormente esposte, intorno alla capacità di disporre e di ricevere per testamento in relazione alla eredità, sono applicabili, senza restrizione alcuna, alla capacità di fare e di ricevere legati, non essendo questi, come si diceva, se non disposizioni testamentarie.[1]

---

[1] Vedi sopra n. 62-67; 72-84.

Anco la persona del legatario deve esser certa, e nominata dal testatore; talchè sarebbe nullo il legato fatto a persona incerta da nominarsi da un terzo (art. 834).[1]

Ma è valido il legato fatto a persone da scegliersi da un terzo fra più persone determinate dal testatore od appartenenti a famiglie o corpi morali da lui determinati; come se avesse scritto: *lego il mio fondo tusculano a quello della famiglia Giulia o a quello della società operaia di mutuo soccorso, che sarà scelto dal presidente del Senato.* In questo caso il legato va ad appartenere ad una delle persone che il testatore ebbe nella sua mente e perciò per disposizione di questo; non avendo qui la scelta altro ufficio, che quello di determinare la persona (art. 834).

Se il terzo si rifiuta di fare la scelta, o non possa farla per morte o altro impedimento, reputo che possa farsi dall'autorità giudiziaria (arg. art. 872). Queste regole sono applicabili eziandio al legato fatto a favore di uno fra più corpi morali determinati parimente dal testatore; come se abbia scritto: *lego il mio fondo tusculano a quello degli ospedali di Roma, che sarà scelto dal sindaco di Roma medesimo* (art. 834).

282. Il testatore può al legatario sostituire un'altra persona; come può sostituirla ad un erede.[2]

La sostituzione, nei legati, è retta dalle medesime leggi che governano la sostituzione. In specie la sostituzione fedecommissaria è nulla eziandio nei legati, sebbene di primo grado. Ma al tempo stesso, neppure nei legati la nullità di tale sostituzione reca pregiudizio al legato, a cui è aggiunta (art. 899 e 900).

Quando è lasciato l'usufrutto o altra annualità a più persone successivamente, la legge dichiara valida tale disposizione in favore dei primi chiamati a goderne alla morte del testa-

---

[1] Vedi sopra n. 133-136.

[2] Vedi sopra n. 150 e seg.

tore; e nulla a danno degli âltri, quasi contenesse, rispetto a questi, una sostituzione fedecommissaria [1] (art. 901). [2]

Ma la legge non vieta punto al testatore di stabilire annualità da convertirsi, in perpetuo o a tempo, in soccorsi all'indigenza, in premio alla virtù o al merito, od in altri oggetti di pubblica utilità, quantunque nella disposizione siano chiamate persone di una data qualità o di determinate famiglie (art. 902).

283. Il testatore può onerare della prestazione del legato chiunque acquisti la sua eredità o una parte della sua eredità o qualche cosa compresa in questa. È indifferente, nei due primi casi, che quegli acquisti la eredità o parte dell'eredità in seguito di devoluzione per legge o per testamento. Perciò, in definitiva possono essere onerati della prestazione di un legato, gli eredi tanto legittimi, quanto testamentari; tanto gli eredi, quanto i legatari (art. e arg. art. 838). È, del pari, indifferente che gli eredi testamentari e i legatari siano primi chiamati o sostituiti. Niuno, però, può essere onerato della prestazione di un legato, che superi in valore quanto egli acquistò dall'eredità del testatore; perocchè, altrimenti questi, in definitiva, disporrebbe della proprietà altrui senza corrispettivo (art. e arg. art. 759). [3]

Se il testatore non designi la persona che debba prestare il legato, sono tenuti alla prestazione del medesimo tutti gli

---

[1] Consulta C. C. Torino, 18 giug. 1870, G. VII, 464.

[2] Ho fatto prova in altro luogo di dimostrare che l'usufrutto, estinguendosi sempre colla morte dell'usufruttuario o degli usufruttuari, non può essere oggetto di sostituzione fedecommissaria: talchè identico è il risultato del legato di usufrutto, fatto a più persone in modo sia successivo sia cumulativo, almeno riguardo al tempo della sua durata, attesa la estesa capacità di ricevere per testamento accordata dalla nostra legge. Ciò stante, non essendo convenientemente giustificabile la disposizione proibitiva dell'articolo 901, reputo tuttora che il Legislatore non intese proibire il lascito dell'usufrutto in modo successivo, se non in quanto simuli una sostituzione fedecommissaria (Vedi il mio Commento al Cod. civ. it. Del dirit. di proprietà, dell'usufr. ecc. n. 307-314).

[3] Consulta Leg. 1, § 7, D. ad SC. Trebell. XXXVI, 1; Leg. 114, § 3 e 4; D. de leg. XXX; Leg. 70, § 2, D. de leg. XXXI.

eredi, in proporzione delle loro quote ereditarie (art. 868).[1] Al contrario, se l'obbligo di pagare il legato è stato particolarmente imposto a taluno degli eredi, questi solo è tenuto a soddisfarlo (art. 869 princ.).[2] Se il testatore abbia legato una cosa propria di un coerede, non può ritenersi, per questo solo, che abbia voluto gravarlo dell'intera prestazione del legato medesimo; perciò il coerede proprietario sarà tenuto a prestare la cosa: ma l'altro coerede o i coeredi sono tenuti a compensarlo del valore di essa, con danaro o con fondi ereditari, in proporzione della loro quota ereditaria. Ma ove consti di una contraria volontà del testatore; ove, cioè, consti che questi abbia voluto gravare della prestazione del legato il coerede proprietario, non si farà luogo a tale compenso (art. 869).

Queste decisioni sono applicabili, senza restrizione, al legatario o ai legatari, ai quali sia imposto l'obbligo di prestare legati ad altre persone.

SEZIONE II.

DELLE COSE CHE POSSONO ESSER LEGATE

SOMMARIO

284. Quali cose possano formare obbietto di legato. Possono legarsi le cose future?

285. Il testatore, oltre le cose proprie, può legare le cose appartenenti all'erede o al legatario incaricato della prestazione di un legato ad un'altra persona? *Quid*, se la cosa legata non appartenga per intero al testatore o a quella persona, a cui ne ha imposta la prestazione? Può esser legata validamente ad una persona una cosa sua propria? *Quid*, se la cosa legata divenne del legatario dopo fatto il testamento? Può il testatore legare le cose altrui? Sotto quali condizioni è valido il legato della cosa altrui?

286. Della determinazione della cosa legata. Può il testatore rimettere all'arbitrio di un terzo la determinazione della cosa legata, o almeno della quantità del legato? *Quid*, del legato di cosa indeterminata del tutto, o indeterminata nel suo individuo, e determinata nel suo genere o nella sua specie, secondochè la cosa medesima sia mobile od immobile? *Quid*, se la cosa cadente sotto il genere o la specie sia stata legata

---

[1] Leg. 54, § 3; Leg. 124, D. de legatis, XXX; Leg. 17, D. de duob. reis, XLV, 2; Leg. 2, C. de haered. act. IV, 16.

[2] Leg. 33, § 1, D. de leg. XXXI.

dal testatore, come sua propria, e non si trovi punto o solamente in parte nel suo patrimonio al tempo della sua morte? Può la cosa determinarsi in relazione al luogo in cui deve trovarsi? *Quid*, se nel luogo designato non si trova nulla? La cosa che si lega, può essere indicata anche con dimostrazione?

287. Del legato di cosa determinata nel suo individuo. *Quid*, se perisca per caso fortuito, o per colpa del debitore? *Quid*, se siano legate copulativamente due cose, e una di esse soltanto perisca?

288. Del legato di cosa determinata solamente nel suo genere o nella sua specie. A chi per diritto appartenga la scelta. Del diritto di scelta accordato dal testatore ad un terzo o al legatario. *Quid*, se quegli non voglia o non possa fare la scelta? *Quid*, se il legatario muoia prima di fare la scelta? Esercizio del diritto di scelta. Può essere scelta la cosa ottima o l'infima? Del diritto di scelta nel legato alternativo.

289. Del legato di universalita, rapporto ai suoi aumenti o alle sue diminuzioni.

290. Del legato di credito.

291. Del legato di liberazione.

292. Del legato di debito.

293. Del legato di alimenti.

294. Del legato di rendita vitalizia o di pensione o di una determinata quantità da soddisfarsi a termini periodici.

295. Del legato di un immobile, sia in proprietà, sia in usufrutto rispetto agli acquisti, abbellimenti, nuove fabbriche, e ampliazioni al circuito di un recinto; se possano intendersi o no compresi nel legato. *Quid*, se invece si tratti di un legato di cosa mobile?

284. Possono formare obbietto di legato tutte le cose commerciabili, siano esse corporali, o incorporali; siano determinate in genere, o in ispecie; o consistano in una quantità o in una universalità. Ove sia legata cosa non commerciabile, il legato è assolutamente nullo; talchè il legatario non potrà pretendere neppure il valore della cosa legata. Possono legarsi le cose commerciabili non solo presentemente esistenti, ma anco quelle che potranno esistere in futuro, come i frutti tali e tali che nasceranno nell' anno agrario 1871-1872. [1] Importa di osservare intorno a questo legato, che la cosa futura può essere determinata nella sua individualità in relazione a quella che deve produrla; siffattamente che, ove non venga prodotta, non debba prestarsi; come nel caso che sia legato il vino della vigna tusculana. [2] Ove, invece, la cosa futura non sia punto determinata in relazione alla sua causa produttrice, sia perchè non

[1] Inst. § 7, de legat. II, 20; Leg. 24, D. de legat. XXX; Leg. 17 princ. D. de legat. XXXII.

[2] Leg. 5, D. de trit. vin. et oleo legat. XXXIII, 6; Leg. 8, § 2, D. de legat. XXXI.

indicata affatto, sia perchè indicata per semplice dimostrazione, allora il legato dovrà sempre prestarsi; come se il testatore abbia scritto: *lego a Caio dieci botti del nuovo vino: o lego a Caio dieci botti di vino nuovo, che potranno prendersi dalla mia cantina.*[1]

285. Il testatore può legare non solamente le cose proprie, ma eziandio le cose appartenenti all' erede o al legatario incaricato di darle ad un terzo. Il legato delle cose dell' erede e del legatario è valido; perocchè esso, per volontà del testatore, costituisce un peso della eredità o del legato (art. 838). Ciò è vero anche nel caso che sia stato fatto dal testatore con parole precative; quando sia manifesta la volontà di lui, che il legato abbia il suo pieno effetto.[2]

Se al testatore, all' erede o al legatario appartiene una parte della cosa legata o un diritto sulla medesima, come quello di usufrutto, di enfiteusi, di riscatto, il legato è valido soltanto relativamente a questa parte od a questo diritto; salvo che risulti della volontà del testatore, di legare la cosa per intiero: ossia salvo che questi nel testamento esprima di legarla, sapendo non essere la cosa tutta sua; allora il legato sarà di cosa altrui, per la parte non appartenente nè a lui, nè all'erede, nè al legatario; e di conseguenza sarà regolato, per questa parte, dall' articolo 837 (art. 839).

Se la cosa legata era in proprietà del legatario al tempo in cui fu fatto il testamento, il legato è nullo, perchè non potendo il legato essere di alcun vantaggio al legatario, pel motivo che *res mea, plus quam semel mea esse non potest,*[3] resta esclusa la seria volontà del defunto di disporre a favore del medesimo. Ma se il legatario ha sulla cosa legata un diritto di proprietà, al quale manchi qualche cosa per esser pieno, allora s' intende legato quanto manca alla proprietà medesima; quindi, esempigrazia, se il fondo del legatario, a lui legato, sia gravato

---

[1] Leg. 12, D. de alim. vel cib. legat. XXXIV, 1; Leg. 13, D. de trit. vin. et al. legat.

[2] Perugia, 10 dec. 1867, A. II, 2, 311.

[3] Inst. § 10, de legatis, II 20.

di usufrutto, si avrà per legata questa servitù personale; e se il testatore abbia dei diritti o delle pretensioni sul fondo medesimo, si avranno per legati questi diritti e queste pretensioni (art. e arg. art. 839).[1] Il legato della cosa propria del legatario rimane senza effetto, sebbene non sia più sua nel tempo in cui avviene la morte del testatore; perocchè manca ogni motivo per ritenere sopravvenuta in quest' ultimo la volontà di fare la liberalità del legato.[2] Ma se il testatore abbia messo in condizione la idoneità della cosa, il legato sarà valido, e dovrà prestarsi al verificarsi della condizione; così, esempigrazia, se io ti lego la tua casa pel caso che ne fossi espropriato dai creditori, i miei eredi saranno tenuti a riacquistarla per consegnarla a te, o a dartene il valore se ne sarai espropriato; per vero, in questo caso la volontà del defunto di fare il legato è manifestissima.[3]

Se poi nel tempo in cui fu fatto il testamento la cosa non era in proprietà del legatario, ma lo divenne dipoi, è necessaria una distinzione, per decidere se il legato, valido nel principio, caduchi per il mutamento avvenuto nella proprietà della cosa. Se il legatario ha acquistato la cosa a titolo gratuito, il legato rimane senza effetto; perocchè non è neppur possibile il concorso di due cause lucrative sopra una stessa cosa, e a favore di una medesima persona;[4] ma se, per avventura, abbia conseguito in virtù di un testamento il giusto prezzo della cosa, può per altro testamento dimandare la cosa (art. 843 in fine);[5] ove però non possa conseguir questa, non ha diritto ad un secondo giusto prezzo. Se invece il legatario abbia acquistato

---

[1] Leg. 71, § 5; Leg. 86 princ. e § 4, D. de legatis, XXX.

[2] Consulta Precerutti, II. 495: Buniva, pag. 286. Non adduco per ragione la regola Catoniana, *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere;* perchè il legislatore patrio non la rispetta almeno sempre (art. 837 capov.).

[3] Consulta Leg. 41, § 2, D. de legat. I; Leg. 3 e 4, D. de reg. Cat.

[4] Duae causae lucrativae in eandem rem, eamdemque personam concurrere non possunt (Inst. de legat. § 6; Leg. 20, D. de obl. et action.).

[5] Inst. de legat. § 6; Leg. 108, D. de legat. I.

la cosa a titolo oneroso, sia dal testatore (non rimanendo revocato il legato da tale alienazione), sia da un terzo, egli avrà diritto a conseguire il prezzo pagato o il valore della cosa data in permuta; nel secondo caso, però, è necessario che il testatore abbia espresso che sapeva essere altrui la cosa che legava; perchè altrimenti il legato sarebbe nullo (art. 843).[1]

Da ultimo il testatore può legare eziandio le cose altrui. Ma perchè questo legato sia valido, è necessario che egli esprima nel testamento, che sapeva essere altrui la cosa legata; essendo allora soltanto certa la sua volontà di esercitare verso il legatario la sua liberalità; benchè la cosa che ne forma l'oggetto non sia compresa nel suo patrimonio. Che il testatore sapeva non esser sua la cosa che legava deve risultare da dichiarazione espressa; nè, in luogo di questa, è ammessa veruna prova, rimanendo evitate per tal guisa le indagini difficoltose su tale soggetto (art. 837).[2]

Ove tale dichiarazione manchi, si ritiene che il testatore abbia legata la cosa altrui, credendola sua; ed allora il legato si ha per non fatto, in base alla presunta volontà di lui; perocchè è ragionevole il ritenere che altrimenti non avrebbe avuto l'animo di fare atto di liberalità a favore del legatario di tal cosa e a carico de' suoi eredi a lui più diletti di questo (art. 837).

Quando il legato della cosa altrui sia valido, è in facoltà dell' erede, o, più generalmente, del debitore del legato di acquistare a prezzo di stima la cosa legata, per rimetterla al legatario, e di pagarne a questo il giusto prezzo (art. 837).

Se la cosa legata, quantunque d' altri al tempo del testamento, si trova in proprietà del testatore al tempo di sua morte, è valido il legato della medesima; sebbene non abbia dichiarato di sapere che legava la cosa altrui; perocchè è verosimile che

---

[1] È chiaro che si suppone che la cosa legata appartenesse al terzo nel tempo in cui fu fatto il testamento. Se invece la cosa apparteneva al testatore e dipoi fu da lui alienata al terzo, dal quale alla sua volta l'acquistò il legatario, il legato si ha per rivocato (art. 892. Vedi Precerutti, II, 595; Buniva, p. 286).

[2] Buniva, op. cit. pag. 288; *contro* Inst. § 4, de legatis.

l'abbia legata in previsione dell'acquisto che intendeva di farne (art. cit. capov.).

286. Qualunque sia la cosa lasciata in legato, essa deve essere determinata dal testatore; talchè sarà nullo, se il testatore lasci interamente all'arbitrio di un terzo di determinare la quantità del legato, come se io scrivessi nel mio testamento; *lego a Caio ciò che vorrà Sempronio*. Tuttavia sono eccezionalmente validi i legati, la cui quantità debba determinarsi da un terzo, quando siano fatti a titolo di rimunerazione per servizi prestati al testatore nell'ultima sua malattia; perocchè al testatore, nel tempo in cui fa il testamento, può essere assai difficile e forse anco impossibile di valutarli giustamente (articolo 835). Se il terzo non voglia o non possa determinare la quantità del legato, sarà essa determinata dall'autorità giudiziaria (arg. art. 872). Molto più è nullo il legato di cosa assolutamente indeterminata, come il legato di un animale; perocchè potrebbe essere prestato dal debitore senza alcuna diminuzione del suo patrimonio, e si riceverebbe dal legatario senza verun profitto.

Ma se sia legata una cosa indeterminata nel suo individuo, e determinata nel suo genere,[1] o nella sua specie,[2] il legato è sempre valido, se trattisi di cosa mobile; per esempio, il legato di un cavallo o di una carrozza; quand'anche nessuna cosa di tal genere o specie si trovi nel patrimonio del testatore, nel tempo in cui fece testamento o muore (art. 840).[3]

Al contrario il legato di cosa immobile indeterminata nel suo individuo, e determinata soltanto nel suo genere o nella sua specie; per esempio, il legato di un podere o di una casa; non vale per la somma incertezza della volontà del testatore;

---

[1] [2] Mentre, nel senso giuridico del diritto romano, la *specie* è una cosa individualmente determinata, e il *genere infimo*, per opposto al genere *sommo*, è un oggetto indicato pei suoi caratteri generici; nel diritto patrio la voce *specie* è adoperata per indicare il genere infimo; talchè è sinonimo della voce *genere* presa nel senso del genere infimo del diritto romano.

[3] Vedi Leg. 13. D. de legat. XXX.

eccetto che essa sola, o più cose del suo genere si trovino nel patrimonio di lui al tempo della sua morte; perocchè, in tal caso è certo che ha voluto disporre di essa o di una fra le più (art. 840).[1]

Ma se il testatore abbia lasciato, come sua propria, una cosa particolare o cadente sotto un certo genere o una certa specie, sia mobile, sia immobile, il legato non ha effetto, se la cosa non si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte; perocchè, o non vi è stata mai, e deve presumersi che l'abbia legata per errore o coll' intenzione di acquistarla, dipoi abbandonata o non potuta eseguire; o vi fu, e l'alienazione o il consumo fa presumere la rivocazione del legato (art. 841); in altri termini, il legato si ha per fatto sotto la condizione che la cosa sia del testatore al tempo della sua morte; or, mancando la condizione, il legato non può avere effetto.[2] Che se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte, ma non nella quantità determinata, il legato ha effetto per la quantità che vi si trova (art. cit).

La cosa o la quantità che si lega può essere determinata eziandio in relazione al luogo; come se io ti legassi le gioie o il denaro che si troverà nel mio scrigno. Tale legato avrà effetto allora soltanto che la cosa o la quantità si trovi nel luogo indicato; ed avrà effetto solamente per la parte che vi si trova; perocchè, in ogni caso, è vero che per la indicazione del luogo il legato è di cosa determinata; la quale, perciò, mancando, è forza che il legato rimanga senza effetto (art. 842).[3]

Del resto, la cosa che si lega può essere indicata tanto col suo nome, quanto con dimostrazione o descrizione.

287. Passiamo ora a vedere le regole principali risguardanti le specie di legati più importanti.

---

[1] Leg. 71 princ. D. de legat. I; Leg. 69, § 4 de jure dot.; Precerutti, II, 603; Buniva, p. 292.

[2] Leg. 32, § 2, D. de legat. XXXI.

[3] Vedi Leg. 75, § 2; Leg. 108, § 10, D. de legat. XXX; Leg. 8, § 2, D. de legat. XXXI; Troplong, n. 373; Aubry e Rau, V, § 658, pag. 471 testo e nota 6.

Legata una cosa determinata nel suo individuo, come il cavallo Alà, il suo perimento, che avvenga per caso dopo la morte del testatore, deve sopportarsi dal legatario; perocchè quegli che è onerato della prestazione della medesima non è tenuto che a dare tal cosa; pel perimento della quale, perciò, egli rimane liberato dalla sua obbligazione, non potendo più eseguirla (art. 893 e 1298). Starebbe invece a carico del debitore del legato il perimento della medesima, che avvenisse per suo dolo o per sua colpa; talchè dovrebbe, invece della cosa in natura, il suo valore e il risarcimento di tutti i danni (art. cit.).[1] La stessa decisione è applicabile al caso in cui la cosa legata sia perita, dopo essere il debitore caduto in mora; eccetto che provi, come la medesima sarebbe egualmente perita presso il legatario, ove gli fosse stata consegnata (art. 893 e 1298 capov. 1°). Se poi il perimento della cosa legata avvenga in vita del testatore, il legato non può neppure incominciare ad avere effetto (art. 893 cit.).

Se siano legate copulativamente due cose determinate, importa di esaminare se l'una sia principale e l'altra accessoria, o se ambedue siano principali. Nel primo caso, perita l'accessoria, si deve la principale; ma viceversa, perita la principale, non devesi l'accessoria: quindi, esempigrazia, legato dal testatore il suo cavallo bardato, perita la bardatura, dovrà prestarsi il cavallo; perito questo, non si dovrà neppure la bardatura.[2] Nel secondo caso, perita una delle due cose, dovrà prestarsi la rimasta.

Quando, invece, più cose siano alternativamente legate, perendone l'una, è dovuta quella che rimane (art. 894).

288. Se la cosa legata sia determinata soltanto nel suo genere o nella sua specie, la scelta di essa, ove più cose di tal genere o specie esistano nel patrimonio, appartiene di regola all'erede;

---

[1] Consulta Inst. § 16, de legat. II, 20; Leg. 45, § 2; Leg. 47, § 4, D. de legat. XXX.

[2] Vedi Inst. § 17 e 19, de legat. II, 20.

ma il testatore può lasciarla all'arbitrio di un terzo e del legatario medesimo. Se la scelta sia lasciata all'arbitrio di un terzo, e questi, o la ricusi, o non possa farla per morte, o per altro impedimento, viene fatta dall'autorità giudiziaria (art. 780-783). Se poi non abbia potuto farla l'erede o il legatario, il diritto di scelta si trasmette all'erede dell'uno o dell'altro. La scelta fatta è irretrattabile (art. 875).

Quando la scelta debba farsi dall'erede, dal terzo o dall'autorità giudiziaria, essa può non cadere sulla cosa ottima, ma neppure può cadere sulla infima (art. 870-872).[1]

Alla stessa regola è soggetto il legatario, che ha il diritto di scelta, nel caso che all'eredità non si trovino le cose del genere o della specie legate; ma se vi si trovino, il legatario può scegliere l'ottima (art. 873). Se poi delle cose appartenenti al genere od alla specie legata una sola si trovi nel patrimonio del testatore, nè l'erede può darne, nè il legatario pretenderne altra fuori del patrimonio, eccettuato il caso di espressa contraria disposizione (art. 824).

Anche nel legato alternativo, nel quale cioè sono lasciate due o più cose alternativamente; come *lego a Caio o un cavallo, o un orologio, o mille lire*, la scelta si presume lasciata all'erede. Nel resto è applicabile a questo legato quanto si è detto sopra il precedente, salvo le differenze derivanti dalla diversa natura del legato (art. 874).

289. Legata una universalità di cose, esempigrazia, un gregge, il suo aumento o decremento dal giorno in cui fu fatto il testamento, sino al giorno della prestazione del legato, è a vantaggio e rispettivamente a danno del legatario.[2] Del resto, il

---

[1] Notisi bene, che deve trattarsi del legato di una cosa cadente sotto di un genere, o di una specie, e non di una *quantità*, cioè di cose fungibili, il genere delle quali sia definito dal numero, come quattro cavalli, cento misure di vino. Se nel legato di quantità non sia determinata la qualità, chi deve prestarlo, può darlo di quella qualità che più gli aggrada (Vedi Leg. 4, D. de tritico et vino legato).

[2] Inst. § 18, 19 e 20 de leg. II, 20; Leg. 21 e 22, D. de legat. XXX.

legatario ha diritto di avere ciò che resta dell'universalità, anche quando fosse un capo solo.[1]

290. Il legato di credito è quello con cui il testatore lascia ad alcuno un credito, che egli o il suo erede, o un suo legatario gravato della prestazione del legato ha verso un terzo.

Questo legato è valido, se e per quella parte che il credito sussiste al tempo della morte del testatore; essendo anch'esso di una cosa determinata; e perciò efficace, se e per quanto la cosa che ne forma l'oggetto sussiste (art. 844).[2]

In forza di questo legato, l'erede è tenuto a rimettere al legatario i titoli del credito legato che si trovano presso il testatore (art. 844 capov.). Non è tenuto a null'altro, e specialmente a garantirgliene l'esigibilità; perocchè, di regola, il credito non può intendersi legato che qual è, esigibile od inesigibile (arg. art. 844 capov.).

291. Se il legato di credito sia fatto al debitore medesimo, prende il nome di legato di liberazione; perciocchè, in verità, allora il legato ha per oggetto la liberazione dal debito, che quegli, al quale è fatto il legato, ha verso o il testatore o l'erede o un legatario, o verso un terzo.[3]

Anche questo legato ha effetto, se e per quanto il debito sussiste al tempo della morte del testatore (art. 844).

Si può legare la liberazione di un solo debito, o di più, o di tutti. Il legato della liberazione di tutti i debiti, comprende i debiti esistenti nel tempo in cui fu fatto il testamento, se il testatore non ha manifestato diversa volontà.[4]

Parimente può legarsi la liberazione dell'intero debito o di una parte di esso.

Infine può legarsi una dilazione al pagamento del debito (legato di liberazione imperfetta); essendo ancor essa utile al

---

[1] Inst. § 48 cit.

[2] Vedi Leg. e dott. cit. nella nota preced.

[3] Digest. tit. de liberat. legata, XXXIV, 3.

[4] Leg. 3, § 3; Leg. 5 princ. e § 4, D eod.; Precerutti, loc. cit.; Buniva, p. 390.

legatario; inquantochè *qui tardius solvit, minus solvit;* e in forza di tal legato il creditore non può appunto esigere il suo credito, se non spirata la dilazione.[1]

Può essere legata la liberazione di ogni debito non solo civile, ma anche naturale. Il legato di liberazione si stima, quanta è l'utilità che arreca al legatario.[2]

La liberazione di un debito può esser legata non solo espressamente, ma anche tacitamente, come quando si leghi il chirografo che è il documento probatorio del credito;[3] oppure si leghi la cosa dal legatario data in pegno.[4]

L'effetto del legato di liberazione varia, secondochè ne sia oggetto il debito verso il testatore, l'erede, il legatario e il terzo. Nel primo e nel secondo caso il legatario consegue, senza più, la liberazione della sua obbligazione, e ha diritto di riavere i titoli del suo debito (art. 844 capov.). Nell'ultimo caso l'erede è obbligato di estinguere il debito.

In ogni caso il legato di liberazione da un debito s'intende esteso anche agl'interessi.[5]

292. Il legato di debito è quello con cui il testatore lega al suo creditore ciò che gli deve.

Questo legato è valido, inquantochè contiene sempre una cosa di più del debito, cioè l'azione proveniente dal testamento.[6] Ma può contenere altri vantaggi accidentali: per esempio, può essere utile la conferma o la ricognizione del debito medesimo

---

[1] Leg. 7 princ.; Leg. 8, § 1 e 3; Leg. 20 princ. eod.

[2] Leg. 8, § ult.; Leg. 16, 17 e 18, D. eod.

[3] Leg. 3, § 2, D. de lib. leg.

[4] Leg. 1, § 1; Leg. 3, § 1 e 2, eod. Legata la cosa data in pegno dal legatario, l'erede deve redimerla dal creditore e riconsegnarla libera al legatario; ma non può redimersi il pegno che pagando il debito che garantisce; ecco come il legato del pegno include il legato di liberazione. Ma nulla vieta che quando creditore sia il testatore o l'erede, il legato abbia per oggetto solamente lo svincolo della cosa, cioè la liberazione dalla garantía, ma non dal debito.

[5] Leg. 28, § 6, D. eod.

[6] Precerutti, II, 600; Buniva, p. 291. Pare che Giustiniano non consideri come cosa di più del debito l'azione *ex testamento* (Inst. § 14) de legat. II, 20; vedi pure Casale, 11 febb. 1868, G. V, 175.

fatte per legato; perocchè nè è rimossa ogni eccezione e ogni necessità di prova. Del pari può esser reso puro e semplice, da condizionale o da a termine che era.[1]

Se il testatore leghi in genere ciò che deve al legatario, il legato non ha effetto, se nulla gli deve. Al contrario il legato ha effetto, se il testatore leghi una cosa o una quantità determinata, come da lui dovuta, sebbene in verità non la debba; perchè in tal caso il testatore non ha aggiunto al legato altro che una falsa dimostrazione, la quale non fa caducare il legato (arg. art. 836 capov.).[2] Ha parimente effetto per intero il legato di un debito dichiarato maggiore del vero, come se io dovessi 10, e legassi, come mio debito, 300.[3]

Se il testatore leghi al suo creditore non il debito, ma un'altra cosa, senza fare menzione del suo debito, il legato non si presume fatto per pagare il legatario del suo credito, altrimenti il legato non conterrebbe liberalità (art. 845).[4] Nulla rileva che il debito sia legale o convenzionale; che derivi da titolo oneroso o gratuito; che ammonti a somma eguale, maggiore o minore del valore del legato; che sia di diversa o della stessa natura del legato. Tale decisione, però, in tanto è applicabile, in quanto non consti della contraria volontà del testatore, la quale può risultare dalla menzione del debito, dal contesto della disposizione, e da tutti gli altri mezzi d'interpretazione (art. 845).[5]

293. Il legato di alimenti comprende il vitto, il vestito, l'abitazione e le altre cose necessarie durante la vita del legatario, e può anche estendersi, secondo le circostanze, all'istruzione

---

[1] Inst. loc. cit.; Leg. 29, D. de legat. XXX.

[2] Leg. 75, § 1, D. de legat. XXX; Leg. 25, D. de liber. leg.; Leg. 17 e 40, § 3, de cond. et dem. XXXV, 1; Troplong, n. 1978; Duranton, IX, 352 e 353; Aubry e Rau, V, § 657, pag. 473 testo e nota 6. Precerutti, II, 600; Buniva, p. 291.

[3] Leg. 75, D. de legat. XXX; Leg. 25, D. de liber. legata.

[4] Consulta Casale, 9 sett. 1869, B. XXI, 2, 683.

[5] Fabro in Codic. lib. 6, tit. 18, def. 8, 19.

conveniente alla condizione del medesimo (art. 846). La valutazione di queste circostanze è rimessa al prudente arbitrio dei tribunali.

La misura degli alimenti e il modo di prestarli sono, in generale, regolati dai principii risguardanti gli alimenti che si prestano per ragione di parentela o affinità.[1] Ma la volontà del testatore, sia espressa, sia presunta in base alle circostanze, può stabilire diversa misura e diverso modo di prestazione; così, esempigrazia, se questi era solito di prestare gli alimenti al legatario, si presume che abbia voluto lasciargli in morte quelli che gli prestava in vita, e specialmente quelli che gli prestava nel tempo più prossimo alla sua morte.[2] Che anzi reputo potere il giudice assegnargli quantità maggiore degli alimenti, se consti che il testatore in vita sua veniva aumentando la prestazione a misura dell'accrescersi i bisogni nel legatario; e questi bisogni veramente eransi accresciuti o erano sul punto di accrescersi.

Per ispecial favore, il legato a titolo di alimenti si può esigere al principio di ciascuno dei termini periodici, pe' quali è stato fatto; a differenza di quanto è stabilito dalla legge intorno agli altri legati periodici (art. 867 capov.).

Resta che ricordi, come il debitore del legato di alimenti non può opporre in compensazione al legatario i crediti che ha contro di quest'ultimo, invece di prestargli il legato (arg. articolo 1298 3° Cod. civ. e art. 592 Cod. di proc. civ.).[3]

294. Quando sia stata legata una rendita vitalizia od una pensione, essa comincia a decorrere dal giorno della morte del testatore (art. 866).

Quando sia stata legata una determinata quantità da soddisfarsi a termini periodici, per esempio, in ogni anno (legato annuo), in ogni mese (legato mensile), od in altro tempo, si hanno in verità tanti legati, quanti i termini periodici; il primo

---

[1] Leg. 22, D. de alim. vel cibar. legat. XXXIV, 1.

[2] Consulta Leg. 14, § 2 e 22, D. de alim. vel cibar. legat.

[3] C. C. Torino, 28 genn. 1869, G. VI, 290.

de' quali è puro e semplice o incondizionato; gli altri sono sottoposti alla condizione, che il legatario sia in vita al principiare di ogni successivo anno o mese; non potendo esser dovuto un legato a persona morta.[1] Perciò la quantità da prestarsi nel primo periodo è dovuta dal giorno della morte del testatore, e le successive al principio di ciascun termine; beninteso che nel giorno della morte del testatore, o al principio di ciascun termine, il legatario sia in vita. Ma ciascuna quantità non può esigersi, se non dopo scaduto il termine. Se alla scadenza di questo termine il legatario sia in vita, esigerà egli la quantità; se sia morto, la esigeranno i suoi eredi.[2]

Tale essendo la natura del legato periodico, non può punto assimilarsi ad esso il legato di una rendita perpetua, che è necessariamente unico: passando una sola volta e per sempre nel legatario la rendita medesima.[3] Al contrario deve aversi per legato periodico il lascito di una pensione vitalizia; perciò

---

[1] Leg. 4, D. de ann. leg. XXX, 1; Leg. 10, 11 e 12, D. quando dies leg. ced. Consulta Messina, 16 lug. 1867, A. I, 2, 335. Deriva giustamente dai suesposti principii, che il legatario debba possedere la capacità di ricevere i legati al principio di ciascun termine; ma se egli aveva tale capacità nel giorno in cui morì il testatore, non può in seguito perderla, giusta le disposizioni del Codice civile patrio. Questa regola, intorno alla capacità del legatario al principio di ciascun periodo del legato periodico, ha avuto giustamente più applicazioni pei legati periodici fatti prima dell'attuazione del Codice a persone private da questo della capacità di ricevere per testamento (consulta C. C. Torino, 14 apr. 1869, B. XXI. 1, 228; Palermo, 28 dic. 1869, B. XXI, 2, 1005); come potrà applicarsi a legati periodici, fatti a persone che dopo la morte del testatore siano private della stessa capacità da nuova legge.

[2] Supponsi che Caio abbia avuto un legato di lire 1000 per anno, sua vita durante, e il testatore sia morto li 2 di marzo 1867; Caio in questo giorno acquista il diritto alla prima annualità, ma non può esigerla che li 2 di marzo 1868; in questo stesso giorno acquista il diritto alla seconda annualità, la quale medesimamente non potrà esigere che li 2 di marzo 1869; e se prima di questo giorno venisse a morte, la seconda annualità sarà esatta dai suoi eredi. Ma è fatta eccezione pel legato di alimenti, il quale può esigersi al principio di ciascun termine, chè altrimenti potrebbe non raggiungere lo scopo pel quale è lasciato (art. 867).

[3] Messina cit.

l'annualità vitalizia è dovuta al legatario e ai suoi eredi per tutta l'annata in corso al tempo in cui avviene la morte di quello; e non solo in proporzione dei giorni che il legatario medesimo ne ha vissuto. [1]

Un legato periodico non cessa di esser tale, per essere i periodi alternati. [2]

Il debitore di un legato periodico può esser costretto a dar cauzione od altra sufficiente cautela al legatario (art. e arg. art. 856). [3]

295. Restano a farsi alcune osservazioni speciali sulla estensione del legato di un immobile.

Legata la proprietà di un immobile, il legato non comprende, senza una nuova disposizione, gli acquisti posteriori con cui il testatore l'avesse accresciuta, ancorchè le siano contigui, abbiano ricevuto la stessa destinazione, e siano stati posseduti, quasi una cosa sola con essa (art. e arg. art. 847). [4] Ove, però, sia stata legata una possessione formata di più fondi compresi sotto un solo nome comune, e perciò costituente quasi una universalità, e ad essa sia stato congiunto qualche altro fondo, questo farà parte del legato. [5]

Ma, anche senza nuova disposizione, fanno parte del legato di un immobile gli abbellimenti e le fabbriche che siano state costruite di nuovo, o aggiunte alle preesistenti nell' immobile medesimo (art. e arg. art. 847); [6] quindi, per esempio, se il proprietario di due case contigue lasci in legato una di queste coi miglioramenti e aumenti fatti, s' intende che abbia compreso nel legato non solo l'aggiunta fattavi di un ultimo piano

---

1 C. C. Torino, 2 sett. 1870, VII, 645.

2 Palermo, 28 dic. 1869, B. XXI, 2, 1004.

3 Casale, 13 feb. 1869, G. VI, 173.

4 Consulta Demolombe, XXI, 710.

5 Leg. 10, D. de legat. II; Mourlon, Répét. ecrit. II, 372; Taulier, IV, 163; Demolombe, XXI, 720.

6 Vedi Leg. 44, D. de legat. I; Leg. 39, D. de legat. II; Delvincourt, II, 99; Toullier, VI, 534; Duranton, IX, 267; Coin-Delisle, art. 1019, 10; Troplong, IV, 1940; Demolombe, XXI, 714.

(quantunque a questo abbia dato l'accesso dalla casa contigua), ma anche quelle stanze della casa contigua che con opere permanenti abbia unito alla casa legata.[1] Legata però un'area, sulla quale, dopo fatto il testamento, il testatore abbia costruito un edifizio, non si deve nè l'una nè l'altro; perocchè qui non si tratta di accrescimento, sibbene di trasformazione della cosa legata (art. 892 capov.).[2]

Del pari fanno parte del legato, anco senza nuova disposizione, le ampliazioni al circuito di un recinto. È indifferente che l'ampliazione sia piccola o grande, od anche superi l'antico recinto; che il recinto si possedesse dal testatore al tempo in cui fece il testamento, o sia stato acquistato da lui posteriormente; è pure indifferente che il recinto medesimo si trovi in campagna o in città; che sia fatto con uno, piuttostochè con altro mezzo;[3] nè che sia stato legato a corpo o a misura, semprechè lo sia stato per intero;[4] nè, infine, che l'immobile fosse già recinto nel tempo in cui fu fatto il testamento, o lo sia stato posteriormente.

Queste regole sono applicabili non solo al legato di proprietà, ma eziandio a quello di usufrutto di un immobile, recinto o no.[5]

E per analogia è applicabile al legato di mobili, per quanto lo consenta la loro natura.[6]

---

[1] Firenze, 27 lug. 1869, A. IV, 2, 42.

[2] Vedi appresso n. 317; Buniva, p. 302 e 303.

[3] Coin-Delisle, art. 1019, n 6 e 7; Bayle Mouillard sur Grenier, II, 316, nota *a;* Demolombe, XXI, 716.

[4] Vazeille, art. 1019, 5; Bayle-Mouillard sur Grenier, loc. cit.; Demolombe, XXI, 717.

[5] Duranton, IX, 265: Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 317, nota *b;* Massé e Vergé sur Zachariae, III, 289; Demolombe, XXI, 722.

[6] Consulta Demolombe, XXI. 723.

SEZIONE III.

DELLE MODALITÀ CHE POSSONO APPORSI AI LEGATI

SOMMARIO

296. I legati possono essere fatti puramente e semplicemente o con modalità, cioè con condizione, termine, causa, modo e penale, come la istituzione di erede.[1]

In generale, sono applicabili ai legati sotto condizione le regole superiormente esposte intorno alla istituzione di erede, fatta parimente sotto condizione. In ispecie, si ha per non apposta al legato la condizione che impedisce al legatario tanto le prime nozze, quanto le ulteriori, salva anco nei legati l'eccezione stabilita dall'articolo 850 capoverso (art. 850).[2] Il legatario però di usufrutto od uso, di una abitazione o pensione, o d'altra prestazione periodica pel caso o pel tempo del celibato o della vedovanza, non può goderne che durante il celibato o la vedovanza; perocchè tal legato non contiene veramente la condizione di non contrarre le prime o ulteriori nozze, nè tende a distornarne il legatario; provvede piuttosto a questo, finchè per volontà o necessità rimane in tale stato; talchè il legato è, in verità, a termine, e non sotto condizione (art. 850). Del pari si ha per non apposta la condizione che imponga al legatario, minore di età, di non convivere con suo padre.[3]

Anco in questa materia la condizione deve avverarsi, giusta la mente del testatore; quindi, per esempio, legati gli alimenti ad una persona pel caso che questa venisse ad essere inferma

---

[1] Vedi sopra n. 138.
[2] Vedi sopra n. 140.
[3] Catanzaro, 17 mag. 1867, G. V, 300.

o a perdere la vista in modo da non potersi più procacciare il proprio sostentamento, il legato non sarà dovuto, sebbene quella persona perda la vista; ove al tempo stesso possegga beni sufficienti per proprio sostentamento; essendo sufficentemente certa la volontà del testatore, di voler provvedere ai bisogni della vita del legatario; quando questi non possa provvedervi da sè.[1]

Se il testatore ha lasciato il legato sotto condizione, chi è gravato del legato può essere costretto a dare cauzione od altra sufficente cautela al legatario (art. 856). Ove egli non adempia questa obbligazione, deve esser dato al legato un amministratore (art. 857).[2]

297. Medesimamente le regole esposte sul termine apposto alla istituzione di erede valgono per il legato fatto del pari a termine.[3] Tuttavia, al legato può apporsi eziandio il termine certo, a differenza di quanto è stabilito intorno alla istituzione di erede (arg. *a contr.* art. 851).[4]

Al legato può essere apposto il termine certo tanto *a quo*, quanto *ad quem*. Nel primo caso il termine sospende l'esecuzione del legato; ma quegli che ne è onerato può essere costretto a dare cauzione, od altra sufficente cautela al legatario; in mancanza, dovrà essere nominato un amministratore, siccome or ora si diceva rispetto al legato condizionale (art. 856). Nel secondo caso il legato incomincia ad avere effetto dalla morte del testatore, come se fosse puro e semplice; ma si estingue allo spirare del termine.

298. Anco la causa, il modo e la penale apposti al legato sono retti dalle medesime regole applicate ad essi, quando sono apposti alla istituzione di erede. Quindi, fra le altre cose, anche il legatario, al quale il testatore ha imposto l'obbligo di non fare o non dare, è tenuto a dare cauzione o altra sufficente cautela per l'esecuzione di tale volontà a favore di

---

1 Torino, 26 lug. 1867, G. IV, 535.

2 Vedi sopra n. 143.

3 Vedi sopra n. 146.

4 Vedi sopra n. cit.

quelli, ai quali il legato dovrebbe devolversi in caso di non adempimento; e in mancanza, dovrà essere nominato un amministratore (art. 855 e 857).[1] Ma anco nei legati, l'adempimento del peso imposto nel solo interesse del legatario non può esser richiesto da veruno, nemmeno dall'erede gravato della prestazione del legato.[2]

SEZIONE IV.

DELL' ACQUISTO DEI LEGATI

SOMMARIO

299. Distinzione intorno al tempo dell'acquisto del diritto sul legato; e al tempo in cui tal diritto può esercitarsi. Del tempo in cui il legatario acquista il diritto sul legato. Questo diritto si acquista *ipso jure*. Trasmissione del diritto acquistato sul legato.
300. Del tempo in cui può esercitarsi il diritto acquistato sul legato
301. Dell'acquisto della cosa legata.
302. Dell' acquisto dei frutti della cosa legata.
303. Del possesso della cosa legata, che deve dimandarsi dal legatario. Questi deve dimandarlo sempre? A chi deve dimandarlo? Quando possa dimandarlo. La dimanda del possesso deve farsi giudizialmente, prima che il legatario consegua il possesso della cosa legata.
304. La cosa legata deve essere consegnata cogli accessorii e nello stato in cui si trova al tempo in cui muore il testatore. Conseguenza rispetto ai pesi gravanti sulla cosa legata.
305. A carico di chi siano le spese necessarie alla prestazione del legato, e la tassa di successione.
306. Consegnata la cosa legata, sarà tenuto per la evizione della medesima il gravato a prestarla?

299. Riguardo all'acquisto dei legati, importa di tener distinti due momenti; il momento, cioè, in cui il legatario acquista il diritto sul legato;[3] e il momento nel quale il legatario può esercitare il diritto acquistato sul legato medesimo; ossia ne può esigere la prestazione.[4]

---

[1] Vedi sopra n. 147-149.

[2] Torino, 8 febb. 1870, G. VII, 245.

[3] [4] Sono celebri nel diritto romano le due espressioni *diem legati cedere; diem legati venire*. Esse trovansi spiegate nella legge 213 princ. D. de verb. sign. (L, 16) che dice, *cedere diem significat incipere debere pecuniam*; *venire diem, significat cum diem venisse, quo pecunia peti potest.*

Quanto all'acquisto del diritto sul legato, bisogna distinguere. Se il legato sia puro e semplice, o fatto con peso, o con condizione risolutiva, o a termine certo, il legatario lo acquista dal momento della morte del testatore (art. 862).[1] Questa regola è applicabile eziandio al legato di una rendita vitalizia o di una pensione: in altri termini, questa incomincia a decorrere dal giorno della morte del testatore (art. 866).

Se invece il legato sia lasciato sotto condizione sospensiva, o a termine incerto, che nelle disposizioni testamentarie si eguaglia alla condizione sospensiva, il legatario acquista diritto sul legato al verificarsi della condizione o al venire del termine; talchè, ove egli premuoia all'uno o all'altro di questi avvenimenti, il legato caduca (art. 890).[2] Ma pendente la condizione o il termine incerto, il legatario può esercitare gli atti conservativi.[3]

Se però il termine incerto non può eguagliarsi alla condizione sospensiva; qual è, per esempio, il giorno della morte del legatario, questi acquista diritto sul legato dal momento della morte del testatore.[4] Questa stessa decisione è applicabile nel caso in cui la condizione o il termine incerto è apposto, non già all'obbligo di prestare il legato, sibbene alla prestazione effettiva del medesimo, ossia nel caso in cui ne sospende la esecuzione (art. e arg. art. 854).[5]

Il diritto sul legato si acquista *ipso jure* dal legatario, anche a sua insaputa; ma egli ha la facoltà di rinunziarvi. Rinunziandovi si considera, come se non avesse avuto mai diritto sul medesimo.[6]

---

[1] Consulta Leg. 5, § 1, D. quando dies legati cedit. XXXVI, 2; Leg. un. § 1 e 5, C. de cod. toll. VI, 51.

[2] Leg. 5, § 2, D. eod.; Leg. un. § 7, C. eod.

[3] Consulta Duranton, IX, 306; Troplong. n. 287; Aubry e Rau, VI, § 717, pag. 152.

[4] Consulta Leg. 46, 62. § 1, D. ad SC. Trebell. XXXVI. 1; Leg. 26, § 1. D. quando dies legat. ced. XXXVI, 2; Leg. 5, C. quando dies, VI, 53.

[5] Vedi sopra n. 141.

[6] Leg. 5, § 1, D. quando dies leg. cedit. XXXVI, 2, Leg. un. § 1 e 5, C. de cod. toll. VI, 51.

Il diritto acquistato sul legato si trasmette dal legatario ai suoi eredi, i quali perciò potranno conseguire la cosa legata (art. 862).[1]

300. Quanto poi all' esercizio del diritto acquistato, esso non può esser fatto, se non quando sia certa la persona che deve prestarlo; se non quando, cioè, l' erede che ne sia gravato abbia acquistato l' eredità. Se l' erede non accetti l' eredità, i legatari possono chiedere che sia nominato un curatore all' eredità giacente, dal quale conseguiranno la soddisfazione dei loro legati (art. 982).

Ma se il legato sia fatto *ex die certo*, il diritto acquistato sul medesimo non può essere esercitato, se non alla scadenza del termine certo (arg. art. 867 capov.).[2]

301. Queste regole riguardano l' acquisto del diritto al legato e l' esercizio di questo diritto. Quanto all' acquisto della cosa legata, la proprietà di essa, se sia determinata nel suo individuo e appartenga al testatore o al gravato della prestazione di essa, passa di diritto nel legatario. Questo passaggio ha luogo con effetto retroattivo al giorno della morte del testatore, sebbene il legato sia stato fatto sotto condizione sospensiva o a termine incerto. Ma se invece la cosa sia indeterminata, o appartenga ad altri, il legatario non può acquistarne la proprietà, se non in seguito della scelta nel primo caso, e dell' acquisto fattone dal gravato nel secondo caso.

302. Ma il legatario non acquista egualmente *ipso jure* il diritto ai frutti o agl' interessi della cosa nel momento stesso in cui diviene proprietario della medesima. La legge stabilisce formalmente che il legatario non possa pretendere i frutti o gl' interessi che dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno in cui la prestazione del legato fosse promessa (art. 864).

Questa regola è applicabile anche nel caso in cui il legatario abbia ignorato il lascito fattogli dal testatore; perocchè

---

[1] Leg. 38, § 1; Leg. 44, § 1; Leg. 86, § 2, D. de legat. XXX.
[2] Leg. 21 princ. D. quando dies legat. ced. XXXVI, 2.

la sua ignoranza non cambia punto la condizione giuridica dell'erede che deve consegnargli la cosa legata.[1] Ma se questi, con frode, abbia tenuto il legatario nell'ignoranza intorno al legato fatto a favore di lui, gli dovrà non solo i frutti e gl'interessi, ma dovrà eziandio tenerlo indenne dei danni.

Il legatario acquista diritto ai frutti e agl'interessi per effetto della sola dimanda del legato; senza che debba dimandarli; perocchè, dimandata la cosa, gli sono dovuti dal debitore di essa per ragione della mora in cui questi cade nel consegnarla.

L'attribuzione dei frutti e interessi, rispetto al tempo in cui incominciano ad essere dovuti, deve esser fatta colle stesse regole con cui viene fatta nell'usufrutto. Questa decisione è applicabile anche nel caso in cui si tratti di frutti straordinari, come il taglio di un bosco, i prodotti di una cava, miniera e torbiera; salvo che in quest'ultimo caso il debitore del legato abbia agito con precipitazione e mala fede allo scopo di giovare a se medesimo e nuocere al legatario.[2]

Per eccezione alla sopraddetta regola, il legatario ha diritto agl'interessi e ai frutti della cosa legata dal giorno della morte del testatore;

1° Quando il testatore lo abbia espressamente ordinato (art. 865 1°). Se le clausole scritte nel testamento contengano o no l'espressione di tale volontà, è questione d'interpretazione;[3]

2° Quando il legato sia di un fondo, o di un capitale, o di altra cosa fruttifera (art. 865 2°). Per capitale qui s'intende una somma determinata, impiegata e producente interesse.[4] Nel caso, però, in cui oggetto del legato sia un fondo, il legatario non può far suoi i frutti che rimborsando il debitore del legato

---

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Legs, n. 33; Troplong, IV, 1882; Demolombe, XXI, 634 e 635.

[2] Consulta Demolombe, XXI, 638-640.

[3] Merlin, Rép. v° Legs, sect IV, § 3, n. 28; Aubry e Rau, VI, § 721, p. 463 testo e nota 1.

[4] Buniva, pag. 300 e 301; Torino, 23 apr. 1870, G. VII, 401.

delle spese della coltura, delle sementi e delle opere da lui fatte (art. 445).

303. Ma il legatario deve domandare all'erede il possesso della cosa legata; perocchè, per ministero di legge, il possesso di essa, come di tutte le altre cose comprese nell'eredità, passa nell'erede; nè al legatario può esser lecito d'immettersi di propria autorità nel possesso da altri tenuto; rimanendo per tal guisa prevenute le vie di fatto e le collisioni fra il legatario e l'erede, ed essendo preservato a questo il modo di verificare il titolo del legatario, prima di eseguire il legato (art. 863). Atteso il carattere di tali ragioni, è negato al testatore il potere di dare al legatario la facoltà di prendere da se stesso il possesso del legato, qualunque sia l'erede, legittimo o testamentario. [1]

Il legatario deve dimandare all'erede il possesso della cosa legata, benchè nel tempo della morte del testatore egli la tenga per un titolo qualunque; come per locazione, o pegno, o anticresi; ma non si richiede che egli rilasci questa cosa per riaverne la consegna; in questo caso la dimanda non è intesa a far conseguire il possesso materiale, ma a cangiare il titolo del possesso in quello di legato *(pro legato)*. Se però gli eredi scientemente e volontariamente lasciano il legatario nel pacifico possesso della cosa legatagli, non è necessario che lo dimandi, incominciando a tenerlo a tal titolo per tacito consenso dei medesimi. [2]

Molto meno il legatario è tenuto a dimandare agli eredi il possesso della cosa legatagli; quando questi volontariamente glielo abbiano concesso. [3] Queste decisioni sono applicabili ad un esecutore testamentario, al quale il testatore abbia conceduto l'immediato possesso di tutti i suoi beni

---

[1] Aubry e Rau, VI, § 718, pag. 255; Demolombe, XXI, 553, 615 e 622; Buniva, p. 300; *contro* Toullier, VI, 540, nota 2.

[2] Duranton, IX, 272; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 155 testo e nota 4; Demolombe, XXI, 619; *contro* Merlin, Rép. v° Légataire, § 5, n. 7; Toullier, V, 541.

[3] Napoli, 23 mag. 1866, B. XVIII, 243.

mobili o di una parte di essi, nella quale siano compresi quelli a lui legati; cioè anch'egli deve dimandarne il possesso agli eredi. [1]

Deve chiedersi il possesso dal legatario, quand'anche sia comproprietario *pro indiviso* della cosa legata, e quand'anche abbia la qualità di coerede, e non solo in questo secondo caso, quando rinunzi all'eredità, [2] ma eziandio quando l'accetti; ben inteso che non può dimandare il possesso ai coeredi, se non per quella sola parte che deve essergli prestata da questi. [3]

Infine il possesso del legato deve esser richiesto anche da colui al quale sia lasciato l'usufrutto del patrimonio, o di una quota di patrimonio; perocchè anch'esso è un legatario o successore *causa mortis* a titolo particolare (art. 509). [4]

Se il legatario s'impossessi arbitrariamente della cosa legata, l'erede si ha per ispogliato di fatto, e può esercitare contro il legatario tutte le azioni che spettano ai possessori legittimi (art. 926).

Al contrario non si fa luogo a dimanda di possesso nel legato di liberazione di debito, per mancanza di oggetto. [5]

Ove poi si tratti di legati di quantità, o di cose determinate soltanto nel genere o nella specie, la dimanda fattane dai

---

[1] Sull'autorità di Toullier (V, 542) e di Aubry e Rau (VI, § 718, pag. 155-156) reputai altra volta che l'esecutore testamentario fosse dispensato dal dimandare il possesso delle cose legategli, comprese fra quelle di cui il testatore gli aveva conceduto il possesso. Ma considerato che il possesso dell'esecutore testamentario non è che una semplice detenzione materiale, credo che ancor egli debba dimandare agli eredi quel possesso, per mutare il titolo di questo (Consulta Demolombe, XXI, 621, e XXII, 71).

[2] Demolombe, loc. cit.; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 154.

[3] Demolombe, Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Toullier, VI, 542, Marcadè, articolo 1015, 2.

[4] Buniva, pag. 299, che cita una sentenza dell'ex Senato di Torino, 4 maggio, 1841; Buscemi, Della quota riservata per legge al coniuge superstite nelle successioni testamentarie, Archivio giuridico, VII, 43; Filomusi, Rivista critica sulla dottrina della quota di riserva del coniuge superstite nella successione testamentaria, Archivio giuridico, VIII, 217.

[5] Merlin, Rép. v° Légataire, § 5, n. 9; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 156, Taulier, IV, 162; Demolombe, XXI, 620; Buniva, pag. 299 e 300.

legatari a chi deve loro prestarli, è piuttosto un'azione ordinaria di pagamento che di consegna del possesso.[1]

Il possesso del legato deve essere dimandato all'erede legittimo o testamentario, o all'esecutore testamentario, o al curatore dell'eredità giacente. Se il legato debba prestarsi da un legatario, non si fa luogo rigorosamente a dimanda di possesso, ma all'esercizio dell'azione personale contro di lui, qual debitore del legato o all'azione reale di rivendicazione contro il terzo possessore della cosa legata.[2]

Il possesso del legato non può dimandarsi che quando questo sia esigibile. Perciò, ove esso sia sospeso da una condizione, o sia dovuto *ex die*, non potrà dimandarsi, se non dopo verificata la condizione o spirato il termine.

La dimanda del possesso deve essere promossa giudizialmente, quando il medesimo non sia conceduto all'amichevole. La concessione amichevole può farsi in qualunque forma; sia per iscritto, e a ciò bastano anche le lettere; sia verbalmente; sia per via di semplice fatto; in ogni caso produce gli stessi effetti del conseguimento del possesso per via giudiziale.[3]

E dacchè il possesso del legato non appartiene al legatario che dopo ottenutolo dall'erede che ne è gravato, esso legatario non può esercitare veruna azione relativa alla cosa legata, prima di averlo ottenuto; quindi, esempigrazia, non potrà esercitare la rivendicatoria contro i terzi possessori; invero, mediante la rivendicazione conseguirebbe contro il terzo il possesso, che non può essergli dato se non dagli eredi.[4]

Ma anche prima di conseguire il possesso della cosa legata, il legatario può fare tutti gli atti conservativi del suo diritto, come dimandare la separazione di patrimoni (art. 1032). Che anzi può anco disporne a titolo oneroso e gratuito, come gli aggrada; e i suoi creditori possono fare atto di opposizione, di

[1] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Aubry e Rau, VI, 162; Demolombe, XXI, 625.

[3] Demolombe, XXI, 629; Aubry e Rau, VI, § 718, pag. 156.

[4] Duranton, IX, 200 e 373; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 157.

sequestro e di oppignoramento, e altri simili atti, presso il possessore dei beni legati.[1]

304. La cosa legata deve essere consegnata al legatario cogli accessorii necessari, e nello stato in cui si trova nel giorno della morte del testatore; perocchè, nel silenzio di questo, ragion vuole che si ritenga averla voluta lasciar tale.

Chiamansi accessorii necessari dell'oggetto principale legato quelle cose, senza delle quali l'oggetto medesimo non potrebbe servire al suo uso ordinario, e non sarebbe completo. [2] Quindi, esempigrazia, legato un fondo, s'intendono legate tutte le cose mobili divenute immobili per destinazione; [3] del pari il legato di una spada comprende il fodero; il legato di un quadro comprende la cornice; il legato di un fondo chiuso da altri fondi dello stesso testatore comprende il passaggio più breve e meno dannoso sopra alcuno di questi; [4] infine il legato di una casa può comprendere il giardino che ne dipende, benchè divisone da una strada. In generale, nulla rileva che la cosa fosse un accessorio necessario nel tempo in cui fu fatto il testamento, o tale sia divenuta in appresso.[5]

Lo stato, in cui la cosa deve esser consegnata, è quello in cui, come si diceva, si trova nel giorno della morte del testatore; adunque al legatario giovano gli accrescimenti, e nuocciono le diminuzioni che vi avvengono dopo tal giorno per forza maggiore; ma se abbiano avuto causa dal fatto del debitore del legato o di un terzo, ne debbono l'indennità al legatario. In quanto alle modificazioni avvenute nella cosa per fatto della natura, del testatore o di un terzo, dal giorno del testamento a quello della morte del testatore, vanno a profitto o danno del

---

[1] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 158; Demolombe, XXI, 631.

[2] Leg. 32, § ult. D. de legat. XXXII.

[3] Duranton, IX, 269; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 167; Demolombe, XXI, 702.

[4] Leg. 2, § 2, D. si servit. vind.

[5] Consulta Merlin, Rép. v° Legs; Lég. sect. IV, § 3, n. 18; Toullier, VI, 531; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 316, nota *a*; Coin-Delisle; art. 1019, 2 e 3; Demante, IV, 163; Taulier, IV, 157; Troplong, IV, 1032; Demolombe, XXI, 702 e seg.

legatario puramente e semplicemente, come se fossero avvenute anteriormente al testamento; talchè non può neppure sperimentare contro il terzo l'azione di danni.[1]

In conseguenza del principio, che la cosa legata deve essere consegnata nello stato in cui si trova, il peso di un canone, di una rendita fondiaria, di una servitù personale o prediale, o di altro carico inerente, deve essere sopportato dal legatario. Nulla rileva che il gravame esistesse già nel tempo in cui fu fatto il testamento, o sia posteriore (art. 878 princ.).

305. Le spese necessarie per la prestazione del legato sono a carico dell'eredità; senza che possano diminuire la porzione riservata dalla legge (art. 877); la quale, perciò, dovrà prelevarsi sulla massa ereditaria.

Per quanto poi concerne il pagamento della tassa di successione, è a carico degli eredi, salvo il regresso di questi verso i legatari, ove la cosa legata vi sia soggetta (art. cit.).

Ma nulla impedisce che il testatore imponga il peso delle spese di prestazione al legatario, e la tassa di successione agli eredi, nel caso che avrebbero regresso contro i legatari e viceversa.[2]

306. Consegnato il legato, quegli che deve prestarlo resta liberato, e non è tenuto per l'evizione che il legatario possa soffrire, essendo questi un successore particolare a titolo gratuito. Ma questa regola va soggetta a parecchie eccezioni.

Perocchè essa non ha luogo primieramente, quando il testatore ha manifestato contraria volontà.[3] Non ha luogo secondariamente, ove si tratti di legato alternativo, la cui scelta siasi fatta dall'erede; perocchè trattasi di validità di pagamento, anzichè di garantia; e il pagamento non è valido e non produce liberazione, se la cosa pagata non divenga irrevocabilmente

---

[1] Leg. 3, D. de legat. XXXII; Coin-Delisle, art. 1018, 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 316, nota *a*; Demolombe, XXI, 710 e 711.

[2] Aubry e Rau, VI, § 718, pag. 157.

[3] Leg. 77, § 2, D. de legat. II; Aubry e Rau, VI, § 722, pag. 166; Demolombe, XXI, 698.

propria del creditore: allora il legatario può dimandare un'altra cosa della specie indicata, o l'altra compresa nell'alternativa.[1] In terzo luogo non si applica la stessa regola, quando l'evizione sia subita per effetto dell'azione ipotecaria, sperimentata dai creditori della successione (art. 1033).[2] Infine non si fa luogo all'applicazione della stessa regola, quando il debitore del legato abbia trascurato di fornire i titoli necessari di difesa al legatario che li ha richiesti (arg. art. 1497).[3]

SEZIONE V.

DEL DIRITTO DI ACCRESCIMENTO FRA I COLLEGATARI

SOMMARIO

307. Da quali regole sia retto il diritto di accrescimento fra i collegatari, rispetto ai casi in cui è ammesso.
308. Seguito. Rispetto alla rinunzia della quota accrescente e della quota propria; alla proporzione in cui ha luogo lo stesso diritto: e al subingresso del legatario, a cui favore la parte del mancante accrescesi, negli obblighi e carichi imposti a quest'ultimo.
309. A chi apparterrà la porzione del collegatario mancante, nel caso che non si faccia luogo al diritto di accrescimento in generale?
310. Del diritto di accrescimento nel legato di usufrutto.

307. Il diritto di accrescimento fra i collegatari è regolato, in generale, dai medesimi principii che reggono il diritto di accrescimento fra i coeredi testamentari. Quindi, fra le altre cose si fa luogo a tale diritto, quando alcuno de' legatari sia premorto al testatore, o rinunzi al legato, o ne sia incapace, o venga a mancare la condizione sotto la quale era chiamato (art. 884). Ma ai collegatari è conceduto il diritto di accrescimento anco nel caso in cui una cosa sia stata legata ad essi nello stesso testamento, sebbene con separata orazione,

---

[1] Leg. 39, § 3, D. de legat. II; Leg. 61, D. de solut.; Merlin, Rép. v° Légataire, § 6, n. 25; Duranton, IX, 254; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XXI, 699.
[2] Duranton, IX, 254; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XXI, 700.
[3] Duranton, IX, 254: Demolombe, loc. cit.

come se avessi scritto; *lego il fondo tusculano a Caio; lego lo stesso fondo a Seio:* in tal caso, se manchi Caio, l'intero fondo si conseguirà da Seio, e viceversa; perocchè la cosa è lasciata per intero a ciascuno dei collegatari, e viene divisa tra essi per ragione del loro concorso; mancando perciò questo, la divisione non può in nessuna guisa aver luogo. [1]

308. Del pari i collegatari, come coeredi testamentari, non possono rinunziare alla porzione che ne forma l'oggetto, se al tempo stesso non rinunziano alla propria. [2]

Medesimamente, se il diritto di accrescimento ha luogo a favore di più collegatari, profitta ai singoli in proporzione delle rispettive quote.

Infine il legatario, a cui favore si verifica il diritto di accrescimento, sottentra negli obblighi e nei carichi a cui sarebbe stato sottoposto il mancante (art. 897). [3]

309. Se il diritto di accrescimento non ha luogo fra i collegatari, la porzione del mancante rimane a profitto dell'erede o del legatario personalmente gravato, o di tutti gli eredi e in proporzione delle loro quote ereditarie, quando ne sia gravata l'eredità (art. 886). Non deve distinguersi, se gli eredi siano testamentari o legittimi, e se vi sia concorso degli uni e degli altri; perocchè in ogni caso la cosa legata rimarrà compresa nell'eredità, aumentandone il valore pecuniario, e dovrà dividersi fra i coeredi insieme a tutte le altre cose ereditarie. Ma se esiste un erede testamentario che esclude tutti i legittimi, il legato caduca esclusivamente a profitto di lui. [4]

310. Peraltro, se a più persone è lasciato un usufrutto, in modo che, secondo le regole comuni, vi sia fra loro il diritto di accrescimento, la porzione del mancante si accresce sempre ai superstiti, anche quando egli manchi dopo l'accettazione del

---

[1] Per siffatta ragione può ben dirsi che in tal caso ha luogo il *jus non decrescendi* piuttostochè il *jus accrescendi* (Gajus, II, 199; frag. Vatic. § 75-88).

[2] Vedi sopra n. 219.

[3] Vedi sopra n. 220.

[4] Messina, 6 lug. 1867, A. I, 2, 420.

legato; mentre, al contrario, nel legato di proprietà, se il proprietario manchi dopo averlo accettato, la sua porzione non si accresce ai suoi collegatari, ma si trasmette ai suoi eredi (art. 885).

Se non vi è diritto di accrescimento, la porzione del mancante si consolida con la proprietà (art. 885 capov.). Non deve ricercarsi, se il legatario manchi prima o dopo l'accettazione, e a chi appartenga la proprietà del legato.

SEZIONE VI.

DELLA RIDUZIONE, INEFFICACIA, ESTINZIONE E RIVOCAZIONE DEI LEGATI

SOMMARIO

311. Nel modo stesso che le disposizioni a titolo universale, sono soggetti a riduzione i legati, quando essi eccedono la quota disponibile (art. 821).[1] Anzi, se la quota disponibile sia stata esaurita dal testatore in donazioni, tutti i legati rimangono per intero senza effetto (art. 823).[2]

Ancora in questa materia le regole che governano la riduzione delle disposizioni a titolo universale, sono applicabili alla riduzione dei legati. Quindi, ancor questi sono riducibili

---

[1] Vedi sopra n. 123 e seg.
[2] Vedi sopra n. 123 e 130.

soltanto alla porzione disponibile, avuto riguardo al tempo in cui si apre la successione (art. 821).[1]

Del pari la riduzione si fa proporzionalmente, senza alcuna distinzione fra gli eredi e i legatari e fra i singoli legatari (art. 824).[2]

Infine, anco la riduzione dei legati deve farsi in natura; talchè se il legato sia di un immobile, la riduzione si fa colla separazione di altrettanta parte dell'immobile medesimo. La legge, però, subordina la riduzione in natura alla condizione, che la separazione dell'immobile si possa fare comodamente. Ove la separazione non possa farsi comodamente, la riduzione del legato deve farsi in questo modo: se il legatario abbia nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, deve lasciare l'immobile per intiero nella eredità, salvo a lui il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza è eguale al quarto, o minore di esso, il legatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in danaro coloro, ai quali è riservata la porzione disponibile (art. 826).

Questa disposizione legislativa, però, è applicabile allora solo che il legatario non abbia diritto alla legittima. Se vi abbia diritto, può ritenere tutto l'immobile, purchè il valore di essa non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta sulla legittima (art. 826).

312. Passando alla invalidità dei legati, questi, o sono invalidi sino da principio, o divengono tali in progresso di tempo.

Il legato è invalido sin dal principio,

1º Se fu lasciato a persona incapace (art. 890).[3] Ma in questo caso il legato potrà avere effetto a favore dei discendenti del legatario, a norma dell'articolo 890 capoverso;[4]

---

[1] Vedi sopra n. 129.
[2] Vedi sopra n. cit.
[3] Vedi sopra n. 160.
[4] Vedi sopra n. cit.

2° Se ne fu obbietto cosa che non può esserlo (art. 406 e arg. art. 1116);

3° Se è nullo il testamento nel quale fu ordinato (art. 759 cong. coll'art. 804);

4° Se la causa espressa nel legato sia la sola che determinò il testatore a fare il legato, e sia erronea (art 828);[1]

5° Se è fatto genericamente per l'anima o a favore dell'anima, o al fine d'istituire o dotare benefizi semplici, cappellanie laicali, od altre simili fondazioni (art. 834);[2]

6° Se il legato è rimesso alla nuda volontà dell'erede; in modo che questi sia arbitro assoluto di prestarlo: e il legatario non acquisti verun diritto al medesimo per virtù del solo testamento;[3] od anche, se solamente la determinazione della quantità del legato è lasciata interamente all'arbitrio dell'erede o di un terzo: eccettuati i legati fatti a titolo di rimunerazione per servizi prestati al testatore nell'ultima sua malattia, come superiormente si è detto (art. 835);[4]

7° Se ha per oggetto la cosa altrui, salvo che il testatore abbia espresso nel testamento, sapere che è altrui la cosa legata (art. 837 princ.);

8° Se ha per oggetto cosa, che nel momento in cui fu fatto il testamento era già in proprietà del legatario (articolo 843);

9° Se può qualificarsi come cattatorio (art. 852);

10° Se il legatario vi rinunzia (art. 944).

La rinunzia ai legati è retta dai principii generali di diritto, in riguardo tanto alla capacità del rinunziante, quanto alla

---

[1] Vedi sopra n. 69.

[2] Consulta intorno a questa materia C. C. Napoli, 12 settembre 1866, B. XVIII, I, 803; Torino, 28 gennaio 1868, G. V, 213; Napoli, 18 marzo 1868, B. XX, II, 236; C. C. Napoli, 4 aprile 1868, A. II, I, 205; Catanzaro, 3 giugno 1868, B. XX, II, 490; C. C. Torino, 28 luglio 1868, G. V, 617; C. C. Torino, 9 gen. 1869, G. VI, 209; Torino, 8 febbraio 1870, G. VII, 245; C. C. Napoli, 7 maggio 1870, A. IV, I, 256; Napoli, 24 maggio 1870, G. VII, 620.

[3] Perugia, 10 dic. 1869, A. II, 2, 311.

[4] Vedi sopra n. 286.

forma della rinunzia. Donde segue, che fatta da un incapace, come da un minore o da un interdetto, sarà annullabile. [1] Ne segue pure, che potrà farsi in qualunque forma, in modo espresso o tacito; quindi, esempigrazia, il legatario che consenta all'alienazione della cosa legata, fatta dall'erede, o si rifiuti di soddisfare i pesi impostigli, può considerarsi come rinunziante. [2] Al contrario non può aversi per rinunziante al legato quegli che dimanda la nullità del testamento per conseguire l'eredità per legge o per testamento anteriore che sarebbe rivocato dal posteriore, impugnato di nullità. [3]

La rinunzia al legato, come alla eredità, non può farsi vivente il testatore; ma, al contrario, dopo la sua morte può farsi anche pendente la condizione, come pendente questa può transigervisi, e fare altri affari. [4]

Neppure il legato può essere ripudiato in parte, o in parte accettato; ma fatti due legati separatamente, può accettarsene uno e ripudiar l'altro, benchè il primo sia puro e semplice e il secondo con peso: salvo che siano così connessi da formare una sola disposizione; o salvo contraria volontà del testatore, che può essere espressa od anco risultare dal contesto del testamento, dalla natura intrinseca del legato o dalle circostanze di fatto. [5]

Se il legatario abbia rinunziato al legato, può in seguito accettarlo, se quegli cui doveva profittare la rinunzia non l'abbia ancora accettato; no, in caso contrario. [6] Se invece

---

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Lègataire, § 4, n. 4.

[2] Consulta Leg. 120, § 1, D. de legat. XXX; Leg. 88, § 14, e Leg. 34, § 2, de leg.; Troplong, IV, 2154; Aubry e Rau, VI, § 726, pag. 199; Demolombe, XXII, 328.

[3] Consulta C. C. Torino, 9 gen. 1869, G. VI, 299.

[4] Leg. e arg. Leg. 21, D. de pactis; Duranton, IX, 309; Demolombe, XXII, 330; *contro* Merlin, Rép. v° Légataire; Troplong, n. 2152.

[5] Bayle-Mouillard sur Grenier, III, 348, nota *a*; Demolombe, XXII, 331, ma vedi Leg. 5 princ. e § 1, D. de legat. 1°; Leg. 22, D. de fideicom. libert.

[6] Non osta la Leg. 7, C. de condit. infert., la cui regola deve essere intesa con tale distinzione; Merlin, Rép. v° Légataire; Bayle-Mouillard sur Grenier,

l'abbia accettato, può in seguito ripudiarlo, se sia puro e semplice; no, se sia con peso.[1]

Se il legatario abbia rinunziato al legato in pregiudizio dei diritti de' suoi creditori, questi possono accettarlo, giusta l'articolo 946.[2]

Se il legatario muoia dopo apertosi il diritto a suo favore e senza avere accettato o ripudiato il legato, ciascuno de' suoi eredi può accettarlo o ripudiarlo per la sua parte; non essendo il titolo di legatario indivisibile come quello di erede; salvo sempre la contraria volontà del testatore espressa o tacita.[3]

Da ultimo la rinunzia al legato è nulla per le cause stesse che rendono nulla la rinunzia all'eredità, come l'incapacità del rinunziante, la violenza, il dolo e l'errore.

In generale, il legato invalido nella sua origine, non può convalidarsi, sebbene in seguito venga a cessare la causa della sua invalidità. Nondimeno il legato della cosa altrui può divenire valido, giusta la disposizione dell'articolo 837 capoverso.

Il legato valido in origine, diviene invalido in progresso di tempo,

1º Se la cosa particolare o cadente sotto un certo genere od una certa specie, lasciata dal testatore come sua, non si trova al tempo della sua morte nel suo patrimonio (art. 841);[4]

2º Se il legato, essendo di una cosa o di una quantità da prendersi in un certo luogo, alla morte del testatore non vi si trova (art. 842).[5]

313. Il legato poi si estingue,

1º Se il legatario premuore al testatore; o, sopravvivendogli, muore prima di avere acquistato il diritto sul legato e

---

III, 348, nota *a*; Troplong, I, 292, e IV, 2189; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XXII, 333.

[1] Non osta la Leg. 1, § 7, D. de succ. edic. per la ragione espressa nella precedente nota; Dott. cit.

[2] Troplong, IV, 2159; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XXII, 337.

[3] Leg. 38, D. de legat. XXX; Demolombe, XXII, 332.

[4] Vedi sopra n. 286.

[5] Vedi sopra n. cit.

senza avere un collegatario (art. 890 princ.). Ma anche in questo caso gli eredi del legatario potranno conseguire il legato, valendosi del beneficio dell'articolo 890 capoverso;

2° Se la condizione, dalla quale dipende l'acquisto del diritto sul legato, non si verifica;

3° Se il legatario acquista a titolo lucrativo la cosa che gli viene legata;

4° Se la cosa legata è interamente perita.[1]

314. Nei congrui casi l'inefficacia dei legati, come quella delle disposizioni a titolo universale, non porta seco, di regola, la inefficacia dei pesi imposti al legatario; i quali, perciò, dovranno soddisfarsi dalle persone, alle quali profitta l'inefficacia dei medesimi (art. 887).[2]

L'inefficacia dei legati profitta agli eredi o ai legatari che avrebbero dovuto prestarli, salvo il diritto di accrescimento o la sostituzione (art. 887).[3]

315. Ha luogo, infine, la rivocazione del legato per la provata esistenza o per la sopravvenienza di un figlio o discendente del defunto; siccome per le stesse cause si ha per rivocata la istituzione di erede (art. 888).[4] Il legato si ritiene rivocato per tali cause, tanto se vada congiunto con disposizione a titolo universale, quanto se esista solo; perocchè è legittima presunzione, che il testatore non avrebbe gravato i figli o discendenti di quel legato che potrà avere imposto agli altri suoi parenti, che gli sarebbero succeduti per legge.

Ma neppure la rivocazione del legato ha luogo, quando il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti di essi (art. 888 capov. ult.).[5]

316. Il legato si ha ancora per rivocato, quando il testatore alieni la cosa legata determinata nella sua individualità;[6] non

[1] Vedi sopra n. 287.

[2] Vedi sopra n. 161.

[3] Vedi sopra n. 282 e 309.

[4, 5] Vedi sopra n. 159.

[6] Quando la cosa è determinata soltanto nel genere o nella specie, l'alienazione di alcune di quelle comprese nel genere o nella specie restringerà il diritto di scelta, ma non pregiudica al legato.

potendo conciliarsi il duplice volere di dare ad altri una cosa che si è cessato di possedere (art. 892).

La voce alienazione è presa in senso stretto, e comprende perciò limitatamente quegli atti che trasferiscono in altri la piena proprietà della cosa; rimanendone, per contrario, esclusa ogni imposizione di qualsiasi vincolo o peso sulla cosa medesima; quali sono, in ispecie, la costituzione di pegno o d'ipoteca, lo stabilimento di servitù personali o prediali.[1]

Nulla rileva, del resto, che l'alienazione sia a titolo gratuito, come la donazione[2] e la costituzione di dote;[3] o a titolo oneroso, come la permuta e la vendita. Non rileva neppure che l'alienazione sia stata fatta sotto condizione risolutiva, e in ispecie che alla vendita sia stato apposto il patto di riscatto (art. 892 capov. 1°). Ma se l'alienazione sia stata fatta sotto condizione sospensiva, è opinione comune che non produca la rivocazione del legato, essendo incerta la volontà di alienare, come incerto è l'effetto dell'alienazione; ma è ammessa la prova in contrario.[4]

Del pari non rileva che l'alienazione sia stata fatta dal testatore per necessità; esempigrazia, per provvedere a sè e alla famiglia, per pagar debiti; o sia stata fatta da lui per mera volontà. E procedendo innanzi nel determinare l'estensione del detto principio, è indifferente che l'alienazione sia stata fatta ad un terzo o al legatario medesimo; nè che sia nulla per qualsiasi causa, come per lesione, inalienabilità della cosa, incapacità personale, e difetto di forma; quindi, per esempio, si ha per rivocato il legato della cosa, posteriormente donata dal

---

1 Consulta Toullier, V, 652; Troplong, n. 2101; Aubry e Rau, VI, § 725, pag. 193; Demolombe, XXII, 232 e 233.

2 Leg. 18, D. de adim. legat.

3 È supposto che il dotante e la dotata siano due differenti persone; perchè se una donna costituisca in dote a se medesima la cosa che aveva legato, e ne conservi la proprietà, non v'ha atto di alienazione (Demolombe, XXII, 232).

4 Leg. 7, D. de adim. legat.; Toullier, VI, 653; Aubry e Rau, VI, § cit., pag. 192; Marcadé, art. 1038, 1; Troplong, IV, 2099; *contro* Delvincourt, II, 161, nota 8; Duranton, IX, 459.

testatore, sebbene la donazione non abbia effetto per mancata accettazione.

Nè, infine, rileva che la cosa legata e poi alienata ritorni in possesso del testatore pel verificarsi della condizione risolutiva, per l'esercizio del patto di riscatto, o per nuovo acquisto fattone a titolo oneroso o gratuito, imperocchè, in tutti questi casi il fatto dell'alienazione esclude la perseveranza nella volontà di esercitare la liberalità verso il legatario (art. 892).

Ma appunto perchè la rivocazione si fonda sulla presunta volontà del testatore, è necessario che l'alienazione sia un atto della sua volontà. Quindi non può ritenersi che il testatore abbia rivocato il legato, se abbia alienato la cosa, non essendo sano di mente, o avendo patito violenza. Parimente non s'intende che lo abbia rivocato, se sia stato espropriato dai creditori per il pagamento de'loro crediti, o dalla competente autorità per causa di pubblica utilità. In questi ed in altri simili casi, se la cosa ritorni in proprietà del testatore e si trovi nel suo patrimonio al tempo della sua morte, il legato avrà pieno effetto. In caso contrario il legato si ha per caduco, in forza dell'articolo 841; talchè il legatario non potrà pretendere neppure il valore della cosa, in luogo di questa.

In verun caso, poi, l'alienazione della cosa legata importa rivocazione del legato, se il testatore alienando, abbia manifestato volontà contraria, sia nell'atto di alienazione, sia nel testamento.[1] Che anzi ci sembra, che se abbia manifestato tale volontà in un altro atto qualunque, il legato debba avere il suo effetto; per esempio, se nell'atto di riscatto, o in una lettera si mostrasse soddisfatto del ricupero della cosa; perchè possa avere esecuzione il legato che ne aveva fatto.[2]

L'alienazione importa revoca totale o parziale del legato; secondochè ne sia stato oggetto tutta la cosa legata, o una parte di essa soltanto (art. 892).

---

[1] Leg. 15, D. de adim. vel trasf. legat.; Leg. 28, § 1, D. de cond. et demonstr.; Troplong, IV, 2100; Demolombe, XXII, 230.

[2] Consulta Leg. 11, § 2, D. de bon. poss. secund. tab.; Demolombe, XXII, 231; ma vedi Troplong, IV, 2093; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 192, nota 28.

317. Si ha ancora per rivocato il legato, se il testatore abbia trasformato la cosa legata in un'altra; in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione (art. 892 capov.). Quindi si avrà per rivocato il legato della lana, se il testatore l'ha adoperata per far tessuti; o il legato del legname, se il testatore ha fatto con esso mobilia o navi; o il legato di un'area, sulla quale il testatore, dopo fatto il testamento, abbia costruito un edifizio.[1] Al contrario non si avrà per rivocato il legato di un terreno nudo, messo in seguito a vigna; o il legato di un terreno boschivo convertito in prato.

Del resto è indifferente che la cosa possa o no riprendere la sua forma primitiva (arg. art. 468 e art. 892).[2]

318. Da ultimo il legato può ritenersi rivocato, quando l'unico motivo per cui fu fatto, venga a cessare; e specialmente se venga a cessare per fatto del testatore: esempigrazia, si avrà per rivocato il legato fatto da lui all'esecutore testamentario in considerazione di tale qualità, e quasi in compenso delle funzioni affidategli, se con un testamento posteriore nomini in vece di lui un altro esecutore. Del pari si avrà per rivocato il prelegato fatto a favore di un coerede per ristabilire l'eguaglianza fra lui e gli altri coeredi, se revochi le disposizioni dalle quali procedeva l'ineguaglianza.[3]

---

[1] Vedi sopra n. 295. Secondo la Leg. 79, § 3, D. de legat. 3, anderebbe bene; no, secondo la Leg. 22, D. de legat. 1; Demolombe segue questa legge.

[2] Consulta Leg. 24, D. de legat. XXX; Leg. 88, D. de legat. XXXII; Duranton, IX, 493; Troplong, IV, 2139; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 198; Demolombe, XXII, 346.

[3] Leg. 25 e 30, D. de adim. legat. XXXIV, 4; Merlin, Rép. v° Révocation de legs, § 2, n. 6; Duranton, IX, 455 Toullier, V, 654; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 194 testo e nota 36.

SEZIONE VII.

DELLE AZIONI E DELLA GARANTÍA APPARTENENTI AI LEGATARI

SOMMARIO

319. Ai legatari appartiene un'azione personale per conseguire dai debitori dei legati, o la prestazione del legato, o la consegna reale delle cose legate con tutti i loro accessorii, o l'indennità per la perdita o i deterioramenti che i debitori medesimi avessero cagionato negli oggetti dei legati (art. 860).

Ai legatari medesimi appartiene eziandio la rivendicatoria contro i terzi possessori, quando oggetto del legato sia una cosa determinata nel suo individuo (art. 710, 759 e 862).

320. I legatari godono pure del diritto alla separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede; per ottenere col patrimonio del primo il soddisfacimente del legato, di preferenza ai creditori dell' erede, riguardo ai loro crediti contro di quest'ultimo (art. 2054 e 2055).

TITOLO III.

Delle Donazioni

SOMMARIO

321. Alla successione e al legato, quali modi derivativi gratuiti di acquistare *causa mortis* i diritti patrimoniali di un defunto, succede la donazione, modo derivativo di acquistare, anch' esso gratuito, ma *inter vivos*. Succede a quelli nell' ordine, per avere molte regole comuni e molte altre analoghe.

La donazione è un contratto [1] solenne, col quale il donante si spoglia gratuitamente, attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l' accetta (art. 1050). Invero essa si forma col consenso del donante e del donatario; quegli dichiarando di voler donare, ossia di spogliarsi della cosa che forma l' oggetto della donazione; questi dichiarando di voler ricevere tale oggetto, ossia di accettare la donazione.

---

[1] L'articolo 1050 del nostro Codice, come l'articolo 894 del Codice Napoleonico definisce la donazione per un *atto* di spontanea liberalità ecc.; ma è noto che la voce *atto* fu sostituita alla voce *contratto* del Progetto dello stesso Codice Napoleonico per l'osservazione fatta dal primo Console, che la donazione non poteva chiamarsi contratto; perchè questo impone obbligazioni reciproche, che forse a lui sembravano estranee alla donazione, o senza delle quali stimò che non si potesse neppur concepire contratto. Ma la verità è che nelle donazioni onerose v'ha reciproca obbligazione; e che le donazioni meramente gratuite appartengono alla classe dei contratti unilaterali. La donazione ha, senza dubbio, alcuni caratteri speciali: i quali però non ne cambiano l'essenza, che è sempre quella di un atto formato dal consenso di due persone sopra un solo e medesimo oggetto (Consulta Grenier, Traité des donations, I, 76; Toullier, V, 4; Duranton, VIII, 13 e seg.; Aubry e Rau, V, § 646, pag. 416 testo e nota 1).

Essa, inoltre, non può essere fatta validamente che nella forma solenne.

Essendo la donazione un contratto, è necessario sotto questo aspetto che il consenso e del donante e del donatario sia esente dai vizi dell'errore, del dolo e della violenza; acciò sia valida rispetto a questa sua condizione intrinseca.

Dacchè poi la donazione importa che il donante si spogli della cosa donata per investirne il donatario, e che perciò il patrimonio del primo soffra una diminuzione e quello del secondo un accrescimento, non può considerarsi donazione nè la rinunzia all'eredità o al legato; nè il tollerare che un'obbligazione si estingua colla prescrizione; nè l'impedimento posto al verificarsi di una condizione, sotto cui una persona si era obbligata; nè la fideiussione per un debitore insolvibile.[1]

Infine lo spoglio del donante e l'investimento del donatario, rispetto alla cosa che forma l'oggetto della donazione; o meglio la trasmissione di questa dal primo al secondo si opera a titolo gratuito, quando il donante la faccia per sua spontanea liberalità, cioè senza che sia tenuto affatto a dare al donatario la cosa donata *(nullo jure cogente)*;[2] e senza che ne esiga il correspettivo. Non cessa di essere l'atto a titolo gratuito; quando sia fatto per riconoscenza, o in considerazione dei meriti del donatario; perchè nell'uno e nell'altro caso questi non ha un obbligo giuridico di soddisfare il suo dovere morale di riconoscenza, e di rendere omaggio ai meriti del donante. La cosa stessa vale pel caso in cui la liberalità sia stata fatta per ispeciale rimunerazione; semprechè i servigi che si rimunerano non siano stimabili, e il loro valore non possa esigersi civilmente dal donatario. Anzi non cessa neppure di esser tale, quando per esso s'imponga qualche peso al donatario (art. 1051). In

---

[1] Consulta Leg. 5 e 6, D. quae in fraud. cred. XLII, 8; Leg. 28, D. de verb. sign. L, 16; Leg. 5, § 13 e 14, D. de donat. inter virum et uxor. XXIV, 1; Leg. 1, § 6, D. si quid in fraud. patr. XXXVIII, 5; Cesano, Delle donazioni, pag. 18 e seg.

[2] Leg. 29, D. de donat. XXXIX, 5; Milano, 4 lug. 1866, B. XVIII, 2, 432.

questo caso, però, partecipa del contratto oneroso per la importanza del peso. Questo carattere misto ha, in un certo senso, la donazione fatta in riguardo di futuro matrimonio. E da ultimo sono donazioni anche le liberalità reciproche, cioè quelle che due persone si fanno a vicenda. Nel primo caso la donazione chiamasi puramente tale; nel secondo e terzo rimuneratoria; nel quarto onerosa: nel quinto mutua o reciproca.

La medesima trasmissione è fatta attualmente, quando il donante si spoglia ed investe il donatario della cosa donata dal momento della donazione: talchè questa in tal momento cessa di appartenere al primo e incomincia ad appartenere al secondo. Se la donazione sia stata fatta sotto condizione sospensiva, è senza dubbio incerto, se essa avrà effetto o no, potendo o no verificarsi la condizione; ma finchè la condizione è pendente, non è in potere del donante privare il donatario del suo diritto condizionale: e al verificarsi di essa, la trasmissione della cosa donata ha luogo con effetto retroattivo. In ogni caso, però, la esecuzione della donazione, ossia la consegna della cosa donata può essere differita sino a dopo la morte del donante: senza che la trasmissione della cosa donata cessi di essere attuale.

Da ultimo la donazione è irrevocabile, quando il donatario non può essere privato della cosa donatagli per sola volontà del donante. Ma non cessa di essere irrevocabile per la condizione risolutiva espressa o tacita, che ad esso sia stata aggiunta; semprechè questa condizione non dipenda dal mero arbitrio del donante medesimo.

La materia della donazione è divisa nel Codice in quattro parti, aventi per oggetto:

1° La capacità di disporre e ricevere per donazione;
2° La forma e gli effetti della donazione;
3° La loro rivocazione;
4° La loro riduzione.

CAPO I.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE E DI RICEVERE PER DONAZIONE

SOMMARIO

322. Chi abbia la capacità di disporre per donazione. Chi non l'abbia: i minori di diciotto anni; gl'interdetti; gl'infermi di mente; gl'inabilitati; i minori. *Quid* delle donne maritate?
323. Quali persone siano capaci o no di ricevere per donazione. Persone colpite da incapacità assoluta, da incapacità relativa, da incapacità totale, da incapacità parziale. Le persone capaci possono disporre per donazione mediante procuratore.
324. Della capacità di disporre e di ricevere per donazione, rispetto a due persone unite in matrimonio. È vietata fra loro ogni donazione. Scopo ed estensione di questo divieto. Limite di tale divieto in ordine alla durata del matrimonio. *Quid*, se il matrimonio fu contratto nullamente?
325. In qual tempo il donante debba possedere la capacità di disporre, e il donatario quella di ricevere per donazione, nella doppia ipotesi che l'accettazione della medesima abbia luogo nello stesso atto o con atto posteriore. *Quid*, se la donazione sia stata fatta ad un nascituro, o sotto condizione?

322. Può donare chiunque non siane dichiarato incapace dalla legge. Ne sono dichiarati incapaci primieramente quelli che non possono far testamento: cioè quelli che non hanno compiuta l'età di diciotto anni, gl'interdetti per infermità di mente, e quelli che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero donazione (art. 1052 e 763).[1]

In secondo luogo ne sono incapaci gl'inabilitati, dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione;[2] salve le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio (art. 1052 e 1387).

Ne sono incapaci, in terzo luogo, i minori, sebbene emancipati;[3] salve parimente le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio (art. 1052 e 1386).[4]

---

[1] Vedi sopra n. 62 e seg.

[2] [3] [4] La ragione dell'incapacità di donare di cui è colpito l'inabilitato, il minore e l'emancipato, benchè possano disporre per testamento, trovasi nel danno inevitabile che donando soffrono, mentre si spogliano di ciò che potrebbero ritenere; al contrario, col testamento dispongono di ciò che morendo debbono fatalmente abbandonare.

Da ultimo ne sono incapaci coloro che siano incorsi nella interdizione legale (art. 3 Disp. transit.).

Quanto alla donna maritata, essa può donare, quando vi sia debitamente autorizzata da suo marito o dal tribunale (articoli 134 e 136).

I capaci possono fare la donazione tanto in persona, quanto per mandatario munito di procura autentica.

323. Possono poi ricevere per donazione tutte le persone che non ne sono dichiarate incapaci.

Incapaci ne sono le medesime persone che non possono ricevere per testamento nei casi e nei modi stabiliti dalla legge rispetto alle successioni testamentarie (art. 1053). Anco riguardo alla donazione, adunque, l'incapacità di ricevere per tal titolo è assoluta e relativa, totale e parziale. [1] Quindi sono incapaci di ricevere per donazione in modo assoluto coloro che, al tempo in cui questa fu fatta, non siano ancora concepiti, eccettuati i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della donazione (art. 724 1° e 764 capov.), e coloro che non sono nati vitali (art. 724 2°). [2] È invece incapace di ricevere per donazione in modo relativo quegli che contro il donante abbia commesso uno degli atti che lo avrebbe reso indegno di ricevere da lui per testamento. [3] Ma anche il donante può riabilitare l'indegno a ricevere da lui per donazione; e reputo che il fatto della donazione importi per se stesso riabilitazione espressa.

Del pari il nuovo coniuge non può ricevere dal binubo una porzione maggiore di quella che da questo riceva il meno favorito dei figli del precedente matrimonio (art. 770).[4]

Infine i figli naturali riconosciuti e dichiarati, se vi sono discendenti e ascendenti legittimi del donante, sono incapaci

---

[1] Vedi sopra n. 72 e seg.

[2] Vedi sopra, loc. cit.

[3] Non è necessario che si noti, come la nullità della donazione per indegnità sia affatto diversa dalla rivocazione di essa per ingratitudine.

[4] Vedi sopra n. 81.

di ricevere per donazione più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata (art. 768). E i figli dei quali non è ammesso il riconoscimento non possono ricevere dal loro genitore più che gli alimenti (art. 767).

Le persone incapaci non possono ricevere per donazione neppure sotto il nome d' interposte persone e sotto apparenza di contratto oneroso (art. 1053 e 1055).

Tutte le altre persone sono capaci di ricevere per donazione.

324. La legge, inoltre, stabilisce formalmente che i coniugi non possono, durante il matrimonio, farsi l' uno all' altro alcuna liberalità (art. 1054). Tale divieto è diretto a conservare la purità del matrimonio; eliminandone ogni specie di venalità, a cui l' un coniuge potrebbe subordinare l' osservanza dei propri doveri verso l' altro, esigendone gli averi in correspettivo del suo amore simulato. [1]

È vietata fra i coniugi ogni liberalità, tanto diretta quanto indiretta, tanto sincera quanto simulata sotto l' apparenza di un contratto oneroso (art. 1055). [2] Del pari è vietata fra loro tanto la donazione semplice, quanto la reciproca.

Qualunque sia la donazione, fatta fra coniugi, essa è nulla, anche allora che la sua esecuzione sia differita a dopo la morte del coniuge donante, essendo generale ed assoluto il divieto della legge; perchè i suoi motivi hanno valore in ogni caso, specialmente ove si consideri che il donatario acquista sempre la cosa donata dal giorno della donazione.

La donazione fra coniugi, nulla in origine, non si convalida punto per la morte del donante che in vita non l' abbia rivocata, anzi l' abbia confermata. [3]

---

[1] Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret (Leg. 3, D. de donat. inter virum et uxorem, XXIV, 1; vedi pure Leg. 1, e 2 eod.).

[2] Vedi Leg. 38, D. de contr. empt. XVIII, 1; Leg. 49, D. de donat. inter vir. et uxor.; vedi pure Torino, 26 ott. 1866, G. IV, 101; Torino, 9 mar. 1868, G. V, 292.

[3] Cesano, pag. 26.

Ma il divieto è limitato al tempo in cui dura il matrimonio. Adunque la donazione fatta da uno degli sposi all' altro, prima della celebrazione e anche dopo la promessa del matrimonio, sarà valida. Sarà, del pari, valida la donazione fatta dall' un coniuge all'altro, dopo annullato il loro matrimonio.

Al contrario è nulla la donazione fatta durante il matrimonio, benchè in appresso sia dichiarato inesistente o venga annullato; senza distinguere, se per la buona fede di uno dei coniugi possa o no produrre gli effetti civili; stantechè anco la posizione di fatto de' due presunti coniugi toglie, o almeno fa temere che manchi alla donazione il suo carattere di spontanea liberalità.

325. Se la donazione e la sua accettazione si facciano in un medesimo atto, basta che il donante e il donatario posseggano la rispettiva capacità al tempo della formazione del medesimo. Se, al contrario, si facciano in due atti separati, il donante deve avere la capacità di donare non solo nel tempo della donazione, ma ancora in quello dell' accettazione e della notificazione della medesima, nel qual tempo produce il suo effetto riguardo ad esso. [1] Il donatario, poi, deve avere la capacità di ricevere per donazione al tempo in cui il donante gli fa la donazione ed egli l' accetta; [2] ammenochè la donazione non sia fatta ad un figlio immediato di una determinata persona non ancor concepito; nel qual caso questa capacità anomala è retta dalle sue proprie leggi. Ma non si richiede che il donatario continui a possedere la sua capacità nel tempo in cui l' accettazione sua viene notificata al donante; divenendo la donazione a suo riguardo perfetta coll' accettazione. [3]

---

[1] Duranton, VIII, 165; Toullier, V, 213; Aubry e Rau, V, § 650, pag. 451 e 452 testo e nota 1; Mourlon, II, 587 e 588; Cesano, pag. 3; *contro* Grenier, pag. 138 bis.

[2] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 452 e 453 testo e nota 2; Demolombe, XVIII, 579; *contro* Toullier, V, 96; Duranton, VIII, 234; Troplong, II, 441; Mourlon, II, 589; Cesano, pag. 28, i quali reputano, bastare che il donatario possegga la capacità al tempo dell' accettazione.

[3] Grenier, loc. cit.; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 453 testo e nota 3; questi

Alla validità della donazione fatta, accettata e notificata, giusta i casi, non nuoce l'incapacità che, pendente la condizione sotto cui siasi fatta, sopravvenga a colpire il donante o il donatario.[1]

CAPO II.

DELLA FORMA E DEGLI EFFETTI DELLE DONAZIONI

SEZIONE I.

DELLA FORMA DELLE DONAZIONI

SOMMARIO

326. In qual forma deve esser fatta ed accettata la donazione. L'atto pubblico è richiesto sempre e in modo assoluto. L'atto pubblico è richiesto, come formalità sostanziale: conseguenze.

327. Seguito. Formalità speciali richieste per la validità delle donazioni di cose mobili; specificazione delle medesime e indicazione del loro valore. Queste formalità sono richieste nei doni manuali? Nullità della donazione per inosservanza di tali formalità. Tale nullità rimane sanata dalla consegna delle cose donate? Questa consegna potrà costituire un dono manuale?

328. Dell'accettazione della donazione riguardo alle persone che possono o debbono farla per sè o per altri. In ispecie dell'accettazione di una donazione fatta ad un minore, ad un interdetto, ad un nascituro, ad un corpo morale. Tal persone possono accettare una donazione mediante un procuratore?

329. Seguito. In qual tempo possa accettarsi una donazione: nel tempo in cui viene fatta, e posteriormente. Formalità della notifica dell'accettazione, da osservarsi in questo secondo caso. Questa formalità è sempre necessaria?

330. Delle modalità che possono apporsi ad una donazione. Condizioni. *Quid* delle condizioni che lasciano direttamente o indirettamente al donante la facoltà di distruggere in tutto o in parte l'effetto della donazione? Le condizioni impossibili o illecite apposte ad una donazione viziano queste, o si hanno per non apposte?

331. Seguito. Della riversibilità pattuita dal donante. In quali casi può esser pattuita. A favore di chi; del solo donante. *Quid*, se pattuita a favore dell'erede del donante o di terze persone? La riversibilità può risultare implicitamente dall'atto di donazione? Del verificarsi dei casi della riversibilità. Può il donante rinunziare al diritto di riversibilità anche prima che se ne verifichi il caso?

---

due ultimi avevano in passato seguito contraria opinione; *contro* Mourlon, II, 589; Duranton, VIII.

[1] Vedi Aubry e Rau, V, § cit. pag. 451; *contro* Cesano, secondo cui il donatario dovrebbe esser capace anche al tempo dell'avvenimento della condizione.

326. La dichiarazione del donante di voler donare, e del donatario di accettare la donazione, deve esser fatta in modo espresso e non tacito. Perciò, esempigrazia, non equivale all'accettazione la presenza del donatario all'atto della donazione, la firma apposta a questo, e la presa del possesso della cosa donata (art. e arg. art. 1057). [1]

La dichiarazione dell'uno e dell'altro, però, può esser fatta non solo con parole o con iscritto, ma eziandio con segni; quindi, per esempio, un sordomuto che non sappia nè leggere, nè scrivere può fare una donazione, se possa manifestare in modo certo e non equivoco la sua volontà. [2]

Tanto la dichiarazione del donante di donare, quanto quella del donatario di accettare deve esser fatta per atto pubblico: (art. 1056 e 1057). L'accettazione può esser fatta nell'atto stesso, o con un atto posteriore, prima però della morte del donante: in questo secondo caso, l'atto di accettazione deve essere notificato, nella forma ordinaria, al donante (art. 1057).

L'istrumento pubblico è, in generale, richiesto per ogni donazione; abbia per oggetto cose immobili o cose mobili. [3] Questa regola nondimeno va soggetta a parecchie eccezioni; perciocchè primieramente l'atto autentico non è necessario nelle rinunzie gratuite di qualsiasi diritto; purchè siano semplicemente abdicative e non traslative; quindi, esempigrazia, non è necessario che sia fatta per atto pubblico la rinunzia alla successione a favore di uno dei coeredi; nè la rimessione del debito, nè le stipulazioni a vantaggio di un terzo, a senso

[1] Aubry e Rau, V, § 658, pag. 474 testo e nota 2; Cesano, pag. 31.
[2] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 473 testo e nota 1.
[3] Torino, 11 dec. 1869, A. III, 2, 573.

dell'articolo 1128 capoverso.[1] Secondariamente non si richiede l'atto pubblico per le donazioni di cose mobili fatte sotto forma di dono manuale, cioè mediante la tradizione delle medesime fatta dal donante al donatario.[2] Infine non è necessario l'atto pubblico per le donazioni di qualsiasi oggetto, fatte sotto forma di contratto oneroso a persone capaci; basta che in esse sia osservata la forma propria del contratto oneroso.[3]

L'atto pubblico è richiesto dalla legge nella donazione, come formalità sostanziale; talchè la donazione fatta con diversa forma, cioè sia verbalmente, sia per scrittura privata, si ha come non fatta, o come non esistente.

327. Rispetto poi alla donazione di cose mobili, la legge richiede inoltre, per la validità di essa, che le cose che ne formano l'oggetto siano specificate con indicazione del loro valore nell'atto stesso della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal notaio, e dal donatario o da chi accetta per esso, se interviene all'atto; la nota deve essere unita all'originale della donazione (art. 1070).[4] Queste formalità debbono essere osservate, senza distinguere, se la donazione abbia per oggetto una o più cose mobili, o l'universalità o una quota delle medesime;[5] nè se siano corporali o incorporali. Ma, al contrario, queste formalità speciali non si richieggono nè per

---

[1] Troplong, III, 1076-1081; Aubry e Rau, V, § 650, pag. 477 testo e note 8 e 11; Toullier, V, 215; Demolombe, XX, 35 e seg., 82 e seg.

[2] Sui doni manuali, consulta fra gli altri Aubry e Rau (§ cit. pag. 478-480); Demolombe, XX, 61-81; Torino, 23 apr. 1867, B. XIX, 2, 202.

[3] Merlin, Rep. v° Donation, § 5; Toullier, IV, 474 e V, 85; Troplong, III, 1058, 1060 e 1082; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 481 testo e note 22 e 24; Demolombe, XX, 99 e seg.

[4] C. C. Napoli, 6 mar. 1869, A. III, I, 142. Ma la Corte di cassazione di Napoli decise che la donazione è valida anche senza tale stato, quando essa abbia per oggetto mobili pervenuti al donante per successione, e dei quali al tempo della donazione si stava compilando l'inventario e la stima. In tal caso la predetta Corte decise che la relazione dell'inventario tien luogo dello stato estimativo richiesto dalla legge.

[5] Troplong, III, 125; Aubry e Rau, V § cit. pag. 483; *contro* Duranton, VIII, 412, per riguardo ad una quota di mobili.

le cose mobili donate sotto forma di doni manuali, nè per quelle che, mobili per natura, si considerano come immobili per destinazione e sono comprese nella donazione de' fondi, de'quali siano accessorii.[1] Se queste formalità non sono osservate che rispetto ad alcune cose soltanto, la donazione avrà effetto solamente per queste cose e non per le altre (art. 1070).

La nullità della donazione, dipendente dall'inosservanza di queste speciali formalità, può essere dimandata dal donante e da'suoi eredi e da'suoi creditori, benchè posteriori alla donazione. Tale nullità non rimane sanata dalla esecuzione della donazione: ossia dalla consegna delle cose donate, fatta dal donante al donatario. Questa consegna, però, può costituire un dono manuale, che avrà effetto indipendentemente da ogni formalità.[2]

328. Per regola, l'accettazione della donazione deve farsi dal donatario. Tuttavia, in primo luogo, la donazione fatta ad un minore o ad un interdetto deve essere accettata dal padre o dalla madre investita della patria potestà, e in mancanza, dal tutore. Ma la madre, benchè sia ancora in vita il padre, e gli altri ascendenti, benchè siano ancora in vita i genitori, possono accettare la donazione fatta al minore e all'interdetto, quantunque non ne siano tutori; ma in tali casi è necessaria l'autorizzazione del tribunale civile. Lo stesso ha luogo, quando la donazione sia fatta dal padre o dal tutore, con facoltà in ogni caso al tribunale di nominare per tale accettazione qualunque altra persona (art. 1059).

In secondo luogo le donazioni fatte in favore dei nascituri da una determinata persona vivente possono essere accettate negli stessi modi dal padre, dalla madre, dall'avo o da qualunque altro degli ascendenti (art. cit. capov. 3°).

Quanto poi alle donazioni fatte a favore di un minore emancipato, di un maggiore inabilitato, l'uno e l'altro possono accettarle col consenso del curatore (art. cit. capov. ult.).

---

[1] Toullier, V, 184; Duranton, VIII, 407; Troplong, III, 1243; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 484.

[2] Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 12.

Infine le donazioni fatte ai corpi morali non possono essere accettate dai loro legali rappresentanti, se non coll'autorizzazione del Governo, da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali (art. 1060 e 932).

Tutti coloro che hanno capacità e facoltà di accettare una donazione in proprio nome o in nome altrui, possono accettarla o in persona, o col mezzo di mandatario munito di procura per atto autentico, esprimente la facoltà di accettare la fatta donazione, o la facoltà in generale di accettare donazioni (art. e arg. art. 1058).[1]

Oltre queste persone, non avvene altra che possa accettare la donazione; in ispecie non può accettarla un terzo, promettendo la ratifica del donatario;[2] nè possono accettarla i creditori del donatario medesimo.[3]

329. La donazione può essere accettata, come si diceva, nell'atto stesso, o con atto posteriore, che deve essere parimente pubblico. Anche in questo secondo caso, però, l'accettazione deve aver luogo prima della morte del donante, non potendo altrimenti esservi il concorso de'due consensi (articolo 1057 capov.).

Quando l'accettazione è fatta con atto posteriore, questo deve essere notificato al donante. Finchè questa notificazione non abbia luogo, la donazione non ha effetto, ossia non diviene perfetta rispetto al donante; essendo piaciuto al Legislatore di lasciare al donante medesimo la maggiore latitudine possibile, per considerare maturamente l'atto che fa e perseverarvi per deliberato proposito, o ritrattarlo (articolo 1057 capov.). Donde segue, innanzi tutto, che la notificazione non può farsi utilmente dopochè il donante sia morto o abbia perduto la capacità di donare. Ne segue pure che, prima della notificazione, il donante

---

[1] Duranton, VIII, 427 e 428; Aubry e Rau, V, § 652, pag. 463.

[2] Delvincourt, art. 133; Grenier, I, 60; Toullier, V, 92; Duranton, VIII, 425 e 429; Vazeille, art. 933, 1; Troplong, III, 1110 e 1111; Aubry e Rau, V, § 652, pag. 463.

[3] Toullier, V, 211, e VI, 375; Troplong, III, 1100; Aubry e Rau, loc. cit.

può ritrattare la sua dichiarazione di voler donare; quand'anche donatario sarebbe un minore. [1] Ne segue, infine, che le alienazioni fatte, e le ipoteche e le servitù costituite da lui nel frattempo non possono impugnarsi dal donatario.

La notificazione è richiesta dalla legge, come formalità; talchè nè la conoscenza che il donante abbia avuto dell'accettazione, nè la stessa esecuzione che abbia dato alla donazione, valgono a tener luogo della notificazione suddetta. Si considera però equivalente a questa la dichiarazione fatta dal donante con atto autentico, di ritenere l'accettazione come notificatagli.[2]

Posto che il donante non ritratti la sua dichiarazione di voler donare, il donatario può accettare la donazione in ogni tempo, finchè conservi la capacità di ricevere per donazione, e viva. Ma se perda tale capacità, non può più validamente accettarla; e se muoia, non possono accettarla i suoi eredi. Ma se capace e vivente abbia accettato, la notificazione dell'atto di accettazione può farsi validamente da'suoi eredi o rappresentanti; [3] perocchè, ripeterò ancora una volta, la notificazione dell'atto di accettazione è richiesta per rendere efficace la donazione rispetto al donante; cioè per render questo obbligato irrevocabilmente verso il donatario e non per rendere perfetta la donazione riguardo a quest'ultimo. [4]

Anche le donazioni fatte sotto forma di contratto oneroso, o consistenti nelle remissioni di debito, debbono essere accettate dal donatario, vivente il donante. Nè possono essere accettate in sua vece dai suoi eredi. Ma non si richiede che al donante sia notificato l'atto di accettazione, o che siagli in qualsiasi

---

[1] C. C. Torino, 15 sett. 1869, B. XXI.

[2] Consulta Aubry e Rau, V, § 659, pag. 476 testo e nota 4; Troplong, III, 1003; avvertendo, che questi ritiene, bastare la dichiarazione per iscrittura privata.

[3] Grenier, I, 138 bis; Troplong, III, 1104; Aubry e Rau, V, § 653, pag. 464; vedi Demolombe, XX, 140 e seg.

[4] Demante, Thémis, VII, 371; Grenier, I, 138 bis; Aubry e Rau, V, § 650, pag. 453 testo e nota 3; Demolombe, loc. cit.

modo fatto conoscere.[1] Al contrario le liberalità contenute nelle stipulazioni a vantaggio di un terzo, giusta l'articolo 1128 possono essere accettate dopo la morte dello stipulante e del terzo.[2]

330. Il donante può fare la donazione puramente e semplicemente, o con ogni modalità riconosciuta dalla legge, e specialmente con condizione o con peso.

Egli può apporre alla donazione tutte le condizioni possibili e lecite, tanto sospensive quanto risolutive: queste producono nella presente materia gli effetti ordinari, giusta il diritto comune.

Tuttavia alle donazioni non possono aggiungersi, sotto pena di nullità, le condizioni sospensive o risolutive, che lasciano direttamente o indirettamente al donante la facoltà, o di revocare la donazione, o di distruggerne o restringerne l'effetto (art. 1066).[3] Quindi, esempigrazia, è nulla la donazione fatta sotto la condizione che questa non avrà effetto, se il donante non pronunzierà i voti sacri o non contrarrà matrimonio, o colla riserva generale della facoltà pel donante, di disporre ulteriormente dei beni donati. Ma se il donante siasi riservata la facoltà di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione, o di una determinata somma sui beni donati, la donazione è valida pel resto (art. e arg. art. 1069). Tale oggetto o tale somma, perciò, apparterrà a colui a favore del quale il donante ne abbia disposto. Ma se muore senza averne disposto, appartiene agli eredi di lui, nonostante qualunque clausola o stipulazione in contrario (art. cit.). Parimente è permesso al donante di riservare a suo vantaggio, e dopo di lui anche a vantaggio di uno o più altri, non però successivamente, l'uso o l'usufrutto de' beni donati, tanto mobili quanto immobili (art. 1074). Se sia stato

---

[1] Vedi Duranton, VIII, 394 e 395; Aubry e Rau, V, § 653, pag. 464 e 465.

[2] Delvincourt, II, 264; Duranton, X, 248; Troplong, III, 1006 e 1007; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 465.

[3] L'articolo 1066 è scritto con questi termini: È nulla qualunque donazione fatta sotto condizione, la cui esistenza dipenda dalla sola volontà del donante. Ma tanto i dottori quanto la giurisprudenza lo intendono nel senso suesposto.

riservato l'usufrutto di cose mobili, questo cessando, il donatario è tenuto a ricevere gli effetti donati che si trovassero in natura nello stato in cui saranno; ed ha azione contro il donante o i suoi eredi, per gli effetti non più sussistenti, sino alla concorrenza del valore ad essi attribuito nell'atto della donazione, eccetto che siano periti per solo caso fortuito (art. 1076). Da ultimo il donante può nell'atto di donazione fare sostituzioni, ma nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà;[1] altrimenti la sostituzione, come fedecommissaria, sarà nulla; senza che, però, la sua nullità nuoccia alla validità della donazione (art. 1073).

Per la stessa ragione è nulla la donazione, nella quale sia imposta al donatario la condizione di soddisfare altri debiti o pesi fuori di quelli che esistevano al tempo della donazione, e specificamente designati nella medesima: perocchè altrimenti il donante, contraendo altri debiti, o imponendo altri pesi, può rendere affatto illusoria la liberalità (art. 1067). Al contrario non nuoce alla validità della donazione la condizione assunta dal donatario, di soddisfare tutti i debiti e pesi esistenti al tempo della divisione; ma il donatario non sarà tenuto, se non per quei debiti e pesi che gli sono noti nel giorno della donazione o la cui esistenza in tal giorno è legalmente constatata a suo riguardo; come quando risulti da atto pubblico o da scrittura privata avente data certa anteriore al suddetto giorno.[2] Non nuoce neppure alla validità della donazione la condizione imposta al donatario di soddisfare tutti i debiti e pesi futuri; semprechè siano specificati; esempigrazia, la prestazione degli alimenti alla vedova, o ad altri parenti od affini del donante, od anche a persone estranee; il pagamento delle spese del funere del donante medesimo e altri simili pesi o debiti.[3]

---

[1] Vedi sopra n. 154.

[2] Duranton, VIII, 482; Aubry e Rau, VI, § 699, pag. 67 testo e nota 10.

[3] Vedi Grenier, I, 47 e seg.; Duranton, VIII, 482 e seg.; Aubry e Rau, VI, § 699, pag. 67 testo e nota 10.

Fra le donazioni fatte sotto condizione, debbono ricordarsi in special modo quelle fatte in riguardo di futuro matrimonio; le quali si considerano fatte sotto la condizione che il matrimonio segua; talchè, se questo non segue, la donazione non avrà alcuno effetto, per mancata condizione (art. 1068). Perchè poi tale donazione sia valida, è necessario che il matrimonio che segue sia valido; talchè, se il matrimonio è annullato, la donazione si avrà per inefficace sin dal principio; salvi gli effetti della buona fede del coniuge donatario, rispetto ai frutti, e salvi pure i diritti acquistati dai terzi nel tempo intermedio, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito. Ma in questo stesso caso la donazione rimane efficace in quanto riguarda i figli; semprechè entrambi i coniugi e rispettivamente genitori, o l'uno di essi contrasse il matrimonio in buona fede (art. 1068).

Se poi la donazione, qualunque sia, è fatta sotto condizioni impossibili o contrarie alla legge o al buon costume, è nulla (art. 1065); a differenza di quanto è stabilito sulle disposizioni testamentarie, che sussistono, avendosi in queste per non apposte le condizioni.[1]

331. Il donante può stipulare la riversibilità degli effetti donati, tanto nel caso che avesse a premorire il solo donatario, quanto nel caso che avessero a premorire il donatario e i suoi discendenti (art. 1071). Questa stipulazione di riversibilità costituisce una vera condizione risolutiva della donazione. Donde appare il perchè debba intendersi strettamente, come contraria al carattere dell'irrevocabilità, che è naturale alla donazione.

La riversibilità non può essere stipulata che a benefizio del donante (art. cit. capov.). Se sia stipulata a benefizio del donante e de' suoi eredi o di terze persone, è valida pel donante; nulla per gli altri; equivalendo ad una sostituzione fedecommissaria rispetto agli eredi o ai terzi suddetti. E se sia stata stipulata solamente a favore degli eredi del donante o di terze persone,

---

[1] Vedi sopra n. 138.

è del tutto nulla; essendo in tutto e sin dal principio una sostituzione fedecommissaria.[1]

La riversibilità è, d'ordinario, stipulata formalmente con clausola speciale dell'atto di donazione, ma può risultare anche implicitamente dal complesso dell'atto medesimo.

Se la riversibilità è stata stipulata pel caso che al donante premorisse il donatario, senz'altra aggiunta o indicazione estensiva, essa ha luogo al verificarsi di tal fatto, benchè il donatario lasci figli o discendenti.[2] Se è stata stipulata pel caso che al donante premorissero il donatario ed i suoi discendenti, non ha luogo che premorendo al donante il donatario e tutti i suoi figli e discendenti; un solo di questi che gli sopravviva, la donazione rimane irrevocabile. Finalmente, se è stata stipulata pel caso che il donatario premuoia al donante senza figli, ha luogo la riversibilità se non lasci figli o discendenti; sia perchè non natigli, sia perchè premorti; ma se il donatario lasci un figlio o discendente, la donazione rimane definitivamente irrevocabile, benchè questi premuoia al donante.[3]

Sotto il nome di figli e discendenti si comprendono tanto i legittimi quanto i legittimati. In quanto agli adottivi e ai naturali riconosciuti, essi, per regola, impediscono o no che si faccia luogo alla riversibilità; secondochè la loro adozione o il loro riconoscimento fu anteriore o posteriore alla stipulazione della riversibilità. Rimane, però, sempre salva la questione di fatto o d'interpretazione intorno alla portata della clausola di riversibilità; nulla impedendo al donante di limitarla alla sopravvivenza de' soli figli legittimi del donatario, o di estenderla anche alla sopravvivenza de' figli naturali riconosciuti o dichiarati, o all'adozione di figli.[4]

---

[1] Vedi sopra n. 184 e seg.; Troplong, I, 167, e III, 1267 e 1269; Aubry e Rau, VI, § 694, pag. 23, nota 35 in fine, e VI, 68; Demolombe, XX, 495.

[2] Toullier, V, 286; Aubry e Rau, VI, § 700, pag. 69 testo e nota 7; Demolombe, XX, 496 e seg.

[3] Toullier, V, 286; Delvincourt, II, 278; Grenier, I, 34; Duranton, VIII, 491; Troplong, III, 1275; Aubry e Rau, VI, § e pag. cit. testo e nota 8.

[4] Consulta Duranton, VIII, 498; Vazeille, art. 951, 5; Troplong, III, 1274 Aubry e Rau, VI, § 700, pag. 70 testo e note 9-11, Demolombe, XX, 508 e seg.

Alla riversibilità il donante può rinunziare anche prima che si verifichi il caso, pel quale fu stipulata; e può rinunziarvi tanto espressamente, quanto tacitamente: esempigrazia, se egli consente nella vendita delle cose donate, che si fa dal donatario, s'intende che abbia rinunziato alla riversibilità a favore dell'acquirente e del donatario medesimo; rispetto però a quelle sole cose che hanno formato oggetto della vendita. Ma se consente nella costituzione d'ipoteca sopra un fondo compreso nella cosa donata, si reputa che abbia rinunziato alla riversibilità a favore del creditore ipotecario soltanto, e nei limiti degli effetti della ipoteca.[1]

332. La riversibilità, operandosi, risolve la donazione con effetto retroattivo. Si risolvono, quindi, tutte le alienazioni dei beni donati; i quali, perciò, ritornano al donante liberi ed esenti da ogni peso ed ipoteca (art. 1072). Questa regola, però, va soggetta ad eccezione, rispetto all'ipoteca della dote, dei lucri dotali e delle convenzioni matrimoniali, quando si verifichino queste due condizioni, cioè:

1° Che gli altri beni del coniuge donatario non bastino (art. 1072). Ove bastino, è ben ragionevole che la soddisfazione delle obbligazioni di questo sia conseguita con preferenza sopra gli altri beni suoi propri, anzichè su quelli vincolati a riversibilità a favore del donante. Non equivale punto a quella condizione la circostanza che l'ipoteca sia divenuta insufficente contro i beni del marito per rinunzia espressa o tacita che la moglie ne abbia fatto; o non possa avere effetto per mancanza d'iscrizione: in entrambi i casi, questa imputi a sè il danno che va a risentire da' suoi fatti affatto volontari o dalla sua negligenza;[2]

2° Che la donazione sia stata fatta al coniuge donatario collo stesso contratto matrimoniale, da cui risultano tali diritti ed ipoteche; perocchè l'unità dell'atto indica, in qualche modo,

---

[1] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 72.

[2] Grenier, I. 37; Toullier, V, 290; Delvincourt, II, 279; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 72 testo e nota 20; ma vedi Demolombe, XX, 530.

la compartecipazione del donante alla concessione dell' ipoteca sui beni che donava (art. cit.). Nulla però impedisce al donante di stipulare anche la risoluzione di tale ipoteca.[1]

Ma nè il donatario, nè i suoi eredi sono tenuti alla restituzione de' frutti che abbiano percepito sino alla dimanda giudiziale della restituzione dei beni donati; non avendo la riversibilità effetto retroattivo rispetto ai frutti (arg. *a contr.* art. 1072); e non incominciando il loro possesso a divenire di mala fede, per quest' oggetto, se non dal giorno della detta dimanda (art. 703).[2]

L'azione di restituzione de' beni contro il donatario o i suoi eredi non si prescrive che in trent' anni, i quali incominciano a decorrere dal giorno che si apre il diritto di riversibilità (articolo 2135 cong. art. 2120 capov. 2°). Quanto, poi, all' azione di rivendicazione contro i terzi, essa può essere prescritta con dieci o trent' anni, computabili dal giorno della presa del possesso;[3] secondochè si verifichino o no gli estremi voluti dall' articolo 2137.

333. Il donante può imporre qualche peso al donatario nell' interesse tanto suo, quanto di un terzo (art. e arg. art. 1051).

Il peso può consistere, o nell' impiego determinato dei beni donati, o in una prestazione; nel primo senso, il peso può essere imposto anche nell' interesse del donatario, ed è tale, quando gli sia imposto in modo obbligatorio e non per modo di consiglio o di raccomandazione. L' uno o l' altro modo può desumersi, o dalle espressioni, o dalle circostanze.[4]

---

[1] Grenier, I. 38; Toullier, V, 289; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 72 testo e nota 19.

[2] Toullier, V, 294, 339 e 340; Duranton, VIII, 492; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XX, 524.

[3] Consulta Duranton, VIII, 496; Troplong, De la prescription, II, 798; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 73.

[4] Consulta Leg. 13, § 2, D. de don. int. vir. et uxor.; Leg. 71 princ. de cond.; Leg. 2, § 7, D. de don.; Duranton, VIII, 548, 550 e 438; Troplong, III, 128, Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 74 testo e nota 3; Demolombe, XX, 564 e seg.

Quando il peso consista in una prestazione stimabile, la donazione chiamasi comunemente onerosa; inquantochè partecipa della natura dei contratti onerosi, per la importanza del peso. Allora essa è retta dalle leggi della donazione, per la liberalità effettiva che contiene, e da quelle dei contratti onerosi, per il resto. E se l'importanza del peso sia eguale o minimamente inferiore al valore delle cose donate, il contratto sarà in sostanza oneroso, e solo di nome gratuito. In tal caso, perciò, fra le altre cose, non si farà luogo nè a rivocazione, nè a riduzione dell'atto medesimo.[1]

Tanto il donante o i suoi eredi, quanto i terzi, possono costringere giudizialmente il donatario all'adempimento de' pesi; semprechè abbiano interesse a tale adempimento: dimodochè il donante stesso non avrà azione per ottenere l'adempimento de' pesi che impose al donatario nell'interesse de' terzi. Può inoltre, sulla loro dimanda, farsi luogo alla risoluzione della donazione.

334. La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante; se comprende beni futuri, è nulla riguardo a questi (art. 1064).

Del resto possono essere oggetto della donazione le cose mobili ed immobili, corporali ed incorporali; e non solo la proprietà, ma eziandio qualunque altro diritto reale, come l'usufrutto e le servitù prediali.

SEZIONE II.

DEGLI EFFETTI DELLE DONAZIONI

SOMMARIO

335. Degli effetti delle donazioni in rapporto al trasferimento della proprietà delle cose che ne formano oggetto.
336. Seguito. Effetti delle donazioni rispetto ai diritti che conferiscono al donatario; diritti alla esecuzione delle medesime.

---

[1] Consulta Toullier, V, 185; Delvincourt, art. 904; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 76; Demolombe, XX, loc. cit.

337. Seguito. Della garantia a cui il donatario può eccezionalmente aver diritto

338. Seguito. Degli effetti delle donazioni rispetto agli obblighi che impongono al donatario: gratitudine, adempimento dei pesi impostigli dal donante. *Quid* dei debiti e dei pesi propri del donante? in generale, e in specie, quando oggetto della donazione sia una universalità o una quota di essa. Il donatario può esser mai tenuto pei debiti non esistenti al tempo della donazione? Ne' congrui casi, il donatario è tenuto del proprio per i debiti e pesi che deve soddisfare?

335. Colla donazione, la proprietà degli oggetti donati s'intende trasferita nel donatario per effetto del solo consenso e senza necessità di tradizione, non solo nei rapporti fra donante e donatario, ma anche riguardo ai terzi, salve le eccezioni che sono di diritto comune (art. 1062). Fra queste eccezioni ricorderò, che se il donante, dopo fatta la donazione, alieni e consegni gli effetti mobili e i titoli al portatore donati ad un terzo di buona fede, il donatario non può rivendicarli (art. 707). Ricorderò pure che il donatario di un credito non reputasi averlo acquistato in riguardo ai terzi, se non dopo fatta l'intimazione al debitore della seguita cessione per donazione, ovvero, quando il debitore abbia accettato la cessione medesima con atto autentico (art. 1539 e 1540).[1] Ricorderò, infine, che le donazioni d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, ad eccezione delle rendite sopra lo Stato, non hanno alcuno effetto riguardo ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile (art. 1932 1°, 1942 e 1943). Salve queste eccezioni, il donatario, tostochè è divenuto proprietario, possiede tutte le azioni reali derivanti dal diritto di proprietà.

336. Oltre le azioni reali che al donatario spettano nella qualità di proprietario, come or ora si notava, egli ha ancora il diritto di domandare la esecuzione della donazione, e, in certi casi, la garantia.

L'azione personale, per ottenere l'esecuzione della donazione, appartiene al donatario e ai suoi eredi, contro il donante e i suoi eredi.

---

[1] Vedi Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 73.

Essa ha per oggetto la consegna degli oggetti donati, e, se questi non possano consegnarsi per fatto del donante e de' suoi eredi, il pagamento del valore dei medesimi a titolo di danni.

337. In generale, il donante non è tenuto a prestare la garantía verso il donatario, per l'evizione che soffre delle cose donate (art. 1077); perocchè, non ricevendo corrispettivo, reputasi che non abbia voluto trasferire nel donatario che i diritti che realmente aveva e che credeva di avere. Sarebbe, inoltre, cosa assai dura, che l'atto di donazione fosse rivolto contro il donante.[1] Che anzi il donante non è neppur tenuto a rimborsare al donatario le spese che abbia fatto per cagione e per occasione della donazione.[2]

Questa regola è soggetta ad eccezione; e il donante è tenuto a garanzia verso il donatario ne' seguenti casi:

1° Quando la donazione consista nella costituzione di dote. Allora i costituenti sono tenuti a garantire i beni assegnati in dote; assumendo la donazione il carattere di onerosa; inquantochè la dote viene data per sostegno de' pesi matrimoniali (art. 1077 e 1396);[3]

2° Quando il donante abbia espressamente promesso la garantía; essendo egli libero di assumersi tale obbligo; e tale obbligo, una volta assunto, deve essere soddisfatto come ogni altro (art. cit. 1°);[4]

3° Quando l'evizione dipenda dal dolo o dal fatto personale del donante; come se, per esempio, egli, prima della trascrizione dell'atto di donazione, abbia alienato o ipotecato gl' immobili donati, o vi abbia concesso altri diritti; o non abbia pagato un debito ipotecario che non fu messo a carico del donatario, e per mancanza di pagamento questi sia stato

[1] Vedi Leg. 18, § 3, D. de donat.; e Leg. 2, C. de evict.

[2] Duranton, VIII, 525; Aubry e Rau, VI, § 705, pag. 94.

[3] Vedi lib. III tit. V, capo II, sez. I.

[4] Consulta Leg. 2, C. de evict.; Delvincourt, II, 266; Grenier, I, 97; Toullier, V, 207; Duranton, VIII, 526; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 94; Demolombe, XX, 552 e seg.

spropriato del fondo ipotecato; che se il donatario medesimo, per evitare la spropriazione, abbia pagato, egli avrà il regresso contro il debitore, sia il donante, sia un terzo (art. 1077 2°).[1] In questo caso il donatario ha anche diritto a dimandare il risarcimento de' danni e le spese e i legittimi pagamenti fatti per l'atto di donazione (arg. art. 1152);[2]

4° Quando trattisi di donazione che imponga pesi al donatario; nel qual caso la garantia è dovuta dal donante, soltanto sino alla concorrenza dell'importare dei medesimi (art. 1077 3°). Nulla rileva che questi pesi siano imposti a favore del donante o di un terzo;[3] e che l'evizione sofferta dal donatario sia totale o parziale;[4]

5° Quando trattisi di donazione fatta per rimunerare servigi stimabili in denaro. Anche in questo caso la garantia è dovuta soltanto sino a concorrenza dell'importare dell'equa rimunerazione dei servigi (arg. art. 1077 3°). Non è necessario, a tale effetto, che il donante abbia l'obbligo civile di rimunerarli: basta che vi sia obbligato naturalmente.[5]

Inoltre, tanto in questi quanto in tutti gli altri casi, il donatario, come avente causa dal donante, può agire, giusta il diritto comune, per la garantia contro gli autori del donante medesimo.[6]

Se siano state donate due cose in modo alternativo, o una cosa da prendersi fra più della stessa specie; come una delle mie case; o una cosa determinata soltanto nella sua specie, come un cavallo; il danatario, che sia evitto della cosa consegnatagli, ha diritto di domandare, ne'congrui casi, o l'altra

---

[1] Consulta Merlin, Rep. v° Tiers détenteur, n. 15; Duranton, VIII, 527; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 94 testo e nota 8.

[2] Leg. 18, § 3, D. de donat.; Grenier, I, 97; Duranton, VIII. 527 e seg.; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 95; Demolombe, XX, 550 e seg.

[3] [4] Aubry e Rau, VI, § 705, pag. 94 testo e nota 8; Troplong, De la vente, I, 8-11; ma vedi Demolombe, XX, 548.

[5] Duranton, VIII, 531; Aubry e Rau, VI, § 702, pag. 77; Demolombe, XX, 549.

[6] Duranton, VIII, 532; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 95.

contenuta nell' alternativa, o una delle altre comprese nella specie fra cui fu presa l' evitta, o un' altra della specie determinata.[1]

338. Passando agli obblighi che la donazione impone al donatario, questi innanzi tutto deve esser grato al donante (art. 1081).[2]

In secondo luogo è tenuto di adempire i pesi che il donante gli avrà imposto; semprechè tale adempimento, come si diceva, interessi ad alcuno (art. 1080).

Quanto ai debiti e pesi del donante, il donatario non v'è tenuto personalmente e direttamente; ammenochè non siasi esplicitamente o implicitamente obbligato al pagamento o alla soddisfazione dei medesimi. Ciò è vero, non solo quando la donazione abbia per oggetto una o più cose particolari; o tutti i mobili o tutti gl' immobili; ma anche quando comprenda l' universalità dei beni presenti o una quota di essa.[3] Ma quando abbia per oggetto questa universalità o una quota di essa, il donante, che non abbia consegnato i beni donati, può ritenerne quanti ne occorrono per la soddisfazione de' debiti e pesi esistenti al tempo in cui fece la donazione, per l' intero o per una quota proporzionale a quella dei beni donati. Questo diritto ha il suo fondamento nella intenzione e del donante e del donatario, presunta per ragione della natura stessa dell' atto di donazione di tutti i beni o di una quota di essi; perocchè, anche qui è applicabile la massima che beni sono ciò che resta del patrimonio, dedotti i debiti. Il donante, perciò, non potrà invocare questo diritto; quando consti della volontà

---

[1] Vedi Duranton, VIII, 530; Aubry e Rau, loc. cit.: Demolombe, XX, 555 e seg.

[2] Vedi appresso n. 340.

[3] Toullier, V, 805 e seg.; Duranton, VIII, 472 e 473; Troplong, De la vente, I, 499 e seg. e Des donations, III, 1214, 1215 e seg.; Aubry e Rau, VI, § 706, pag. 96 testo e nota 2; Demante, IV, 87 bis, III; Demolombe, XX, 452-464. Ma Merlin (Rép. v° Tiers détenteur, n. 8) ed altri, reputano che il donatario sia tenuto al pagamento dei beni, quando oggetto della donazione sia l'universalità dei beni presenti o una quota di essi.

contraria; la quale può anche risultare dai fatti; e in specie risulta dalla consegna dei beni donati, che egli senza riserva alcuna abbia fatto al donatario. Del resto, se questa volontà contraria esista o no, è questione di fatto o d'interpretazione, da decidersi dal giudice col suo prudente arbitrio.[1 2]

Del pari, se il donatario, in generale, siasi implicitamente obbligato a soddisfare i debiti e pesi del donante, è questione di fatto, che deve decidersi consultando il complesso dell'atto di donazione e le circostanze nelle quali fu stipulato; così, per esempio, se sia stata annessa al medesimo una nota di debiti, deve ritenersi che il donatario siasi obbligato a pagarli.[3]

In verun caso, come si disse,[4] il donatario che si è obbligato di pagare i debiti del donante non può essere convenuto che per quelli esistenti al tempo della donazione, e pei futuri specificamente designati nella medesima (art. 1067).

Pel pagamento dei debiti e pesi del donante, che il donatario si è obbligato di soddisfare, e per altri pesi che gli siano stati imposti, e che coll'accettazione della donazione si è obbligato di adempiere, egli è tenuto personalmente e nei propri beni anche oltre l'emolumento della donazione, derivando il suo obbligo dal contratto stesso di donazione.[5] Perciò non può liberarsene, facendo l'abbandono delle cose donate, quasi ne fosse tenuto *propter rem*; ammenochè, ne' congrui casi, non vi consenta il donante o il terzo, a cui favore sia stato imposto il peso e che abbia dichiarato di volerne profittare (art. 1128).[6]

---

[1] Vedi Leg. 72 princ. D. de jure dot., Leg. 12, D. de donat.; Leg. 15 e 22, C. de donat.; Savigny, Trat. del dirit. rom. § 159; Toullier, Troplong, e Duranton, loc. cit.; Aubry e Rau, VI, § 706, pag. 97 testo e nota 3.

[2] Toullier, V, 818; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 98.

[3] Grenier, I, 89; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 99.

[4] Vedi sopra n. 330.

[5] Grenier, I, 94; Aubry e Rau, VI, § 706, pag. 100; Demolombe, loc. cit.

[6] Grenier, I, 79 e seg.; Toullier, V, 283; Duranton, VIII, 17; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 100 testo e nota 11; Demolombe, loc. cit.; *contro* Troplong, III, 1217.

Ma facilmente potrà, per interpretazione, restringersi l'estensione di tale obbligo all'emolumento della donazione.[1]

CAPO III.

DELLA RIVOCAZIONE DELLE DONAZIONI

SOMMARIO

339. Per quali cause possano rivocarsi le donazioni; condizione risolutiva, ingratitudine, sopravvegnenza di figli. Si discorre della rivocazione per effetto della condizione risolutiva in generale; e in ispecie di quella costituita dall'inadempimento dei pesi imposti al donatario. Effetti differenti che la condizione risolutiva produce nelle due differenti ipotesi, rispetto ai terzi.

340. Seguito. Della rivocazione delle donazioni per ingratitudine. In quali casi v'abbia ingratitudine sufficente a far rivocare la donazione. Avvi donazione non soggetta a rivocazione per causa d'ingratitudine? Da chi, e contro chi possa dimandarsi la rivocazione per causa d'ingratitudine. Entro qual tempo possa dimandarsi. Quando si estingua l'azione della revoca della donazione per ingratitudine. Quale sia l'effetto di questa rivocazione.

341. Seguito. Della rivocazione delle donazioni per sopravvegnenza di un figlio al donante. Il figlio deve esser legittimo? Si richiede che sia nato da un matrimonio valido? La legittimazione di un figlio per *subsequens matrimonium* equivale alla sopravvegnenza di un figlio legittimo? *Quid* del riconoscimento, della dichiarazione e dell'adozione di un figlio? Per questa causa si revocano indistintamente tutte le donazioni? La rivocazione delle donazioni per sopravvegnenza di un figlio non ha luogo di diritto. Da chi possa dimandarsi la revoca della donazione. Quando venga meno il diritto di domandarla. Quali sieno gli effetti della revoca delle donazioni per questa causa.

339. La donazione è di natura sua irrevocabile, siccome fu superiormente stabilito. Essa, tuttavia, può rivocarsi per effetto della condizione risolutiva, per causa d'ingratitudine e per sopravvegnenza de' figli (art. 1078).

La condizione risolutiva, apposta alla donazione, può consistere in un avvenimento qualunque (per esempio, se Roma diverrà la capitale d'Italia, se Paolo si farà prete), o nei pesi imposti al donatario, in quanto questi deve adempirli, e può non adempirli; nel primo caso la condizione si avvera; nel secondo manca. Questa seconda condizione, se non è apposta alla donazione del donante, v'è sottintesa dalla legge;

---

[1] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 100, nota 10 in fine; Demolombe, loc. cit.

nel primo caso chiamasi espressa, nel secondo tacita (art. 1165, 1080).

Se la condizione risolutiva, espressa o tacita, si verifica per causa d'inadempimento dei pesi imposti al donatario, il suo effetto è regolato delle disposizioni sul patto commissorio espresso o tacito dei contratti bilaterali in genere. Quindi la rivocazione della donazione non ha luogo di diritto; spetta invece al donante e ai suoi eredi, o di costringere il donatario all'adempimento dei pesi, quando sia possibile, o di domandare la rivocazione della donazione. È affatto indifferente la natura del peso; è pure indifferente che questo sia stato imposto a favore del donante, de'suoi eredi o di un terzo.[1] La rivocazione deve dimandarsi giudizialmente; e quando la condizione sia tacita, può essere concessa al convenuto una dilazione, secondo le circostanze (art. 1165). Da ultimo la rivocazione non si opera con effetto retroattivo; essa, perciò, non arreca verun pregiudizio ai terzi che hanno acquistato diritti sugl'immobili anteriormente alla trascrizione della domanda (art. 1080 e 1933). Ma il donatario dovrà restituire a chi di ragione il valore delle cose alienate, avuto riguardo al tempo della domanda, insieme coi frutti dal giorno della medesima (art. 1089); e tenerlo indenne per gli altri pesi imposti sui medesimi beni (arg. art. 1089).[2] Che se i terzi hanno acquistato tali diritti posteriormente alla trascrizione della domanda, possono troncare il corso all'azione di rivocazione, offrendosi pronti ad adempire i pesi imposti al donatario. Per altro questa facoltà non appartiene ad essi, quando i pesi per volontà del donante si sarebbero dovuti adempiere dal donatario in persona; come se, per esempio, questi lo avesse dovuto alloggiare, alimentare e curare nella propria abitazione.[3]

---

[1] I terzi a favore de'quali sono stati imposti pesi al donatario, hanno l'azione personale contro di lui per l'adempimento de'pesi, ma non l'azione di rivocazione (Vedi Aubry e Rau, VI, § 707 bis, pag. 103).

[2] Cesano, pag. 60 e seg.

[3] Aubry e Rau, VI, § 707 bis, pag. 104 testo e note 11 e 12.

Il donante o i suoi eredi possono dimandare la rivocazione della donazione, quantunque la causa, per cui il donatario non adempì i pesi impostigli, fu affatto indipendente dalla sua volontà.

Ogni donazione è soggetta a rivocazione per questa causa; in ispecie vi è soggetta la reciproca, la rimuneratoria, ed anche quella fatta per un determinato matrimonio (arg. *a contr.* art. 1083 capov. e 1087). Ma la rivocazione della donazione reciproca, pronunziata contro colui che mancò all'adempimento de' suoi obblighi, non produce la revoca di quella da lui reciprocamente fatta (arg. *a contr.* art. 1083 capov.). E la rivocazione della donazione rimuneratoria non impedisce al donatario di domandare la mercede de' suoi servigi, ben inteso, quando vi abbia diritto.

Al contrario, se la condizione risolutiva è costituita da qualunque altro avvenimento che si verifichi, produce *ipso jure* la revoca della donazione con effetto retroattivo. Perciò i beni donati ritornano in potere del donante, liberi da qualsiasi carico e da qualunque ipoteca imposta dal donatario, e il donante ha contro i terzi detentori degl'immobili o donati tutti i diritti che avrebbe contro il donatario medesimo (art. 1079). Quanto ai mobili, i diritti del donante e dei terzi rispettivamente rimangono subordinati alla disposizione dell'articolo 707.

340. La seconda causa, per cui possa dimandarsi la rivocazione della donazione, è l'ingratitudine.

La rivocazione per causa d'ingratitudine non può essere proposta, se non per que' fatti stabiliti dalla legge e commessi dal donatario contro il donante; trattandosi di rivocazione di un atto che per natura sua è irrevocabile, e di pena civile consistente nella perdita delle cose avute in donazione. Per queste stesse ragioni i detti fatti debbono considerarsi come limitativi.

Questi fatti sono tre; perciocchè, primieramente può dimandarsi la revoca della donazione contro il donatario che abbia attentato alla vita del donante (art. 1081). Sotto la voce attentato si comprende eziandio, e con maggior ragione, l'uc-

cisione del donante. Non si richiede che il donatario sia condannato per l'uccisione o l'attentato di uccisione. L'attentato strettamente tale non deve essere inteso nel senso criminale.[1] Basta ch'egli abbia manifestato in modo certo l'intenzione di togliere la vita al donante: somministrandogli, per esempio, una bevanda che per errore credè venefica, mentre in fatto era innocua.[2] È però necessario che l'uccisione o l'attentato, in qualunque modo commesso, possa imputarsi moralmente al donatario; se, adunque, lo commise in istato di demenza, di ubbriachezza, o per negligenza, non si fa luogo alla rivocazione della donazione. Ma l'età minore di lui non lo scusa; quando abbia agito con discernimento.[3]

In secondo luogo il donante può far rivocare la donazione; quando il donatario siasi reso colpevole verso di lui di altro crimine, sia contro la persona, sia contro i beni;[4] oppure di sevizie od ingiurie gravi. Se le sevizie o le ingiurie abbiano quel carattere di gravità da costituire fatti d'ingratitudine, deve decidersi dal giudice, avuto riguardo alla natura e alle circostanze dei fatti e alla condizione delle persone. Anco il crimine, le sevizie e le ingiurie devono essere moralmente imputabili al donatario (art. cit.).

In terzo luogo il donante può chiedere la rivocazione della donazione, nel caso che il donatario gli neghi indebitamente gli alimenti; costituendo tal diniego quasi un attentato alla vita (art. 1081). Perchè il diniego degli alimenti sia indebito si richieggono due condizioni: cioè, *a)* che il donante si trovi in bisogno; *b)* che questi non abbia nè parenti, nè affini che

---

[1] Tanto nell'articolo 1079, quanto nell'articolo 1080, la legge nomina soltanto gl'immobili, e tace dei mobili, perocchè la rivocazione della donazione per quanto concerne a'beni mobili è regolata riguardo ai terzi dagli articoli 707-709.

[2] Toullier, V, 331; Duranton, VIII, 555; Aubry e Rau, VI, § 708, pag. 105; Demolombe, XX, 621 e seg.

[3] Duranton, VIII, 556, 564; Toullier, V, 338; Grenier, I, 219; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 106; Demolombe, loc. cit.

[4] Duranton, VIII, 557; Toullier, IV, 97; Coin-Delisle, art. 955, 9; Troplong, III, 1310; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 105; Demolombe, loc. cit.

possano prestarglieli, non essendo tenuto il donatario in tale qualità, che dopo quelli. [1]

Per regola generale, sono soggette a rivocazione per causa d'ingratitudine tutte le donazioni, qualunque ne siano le modalità e la forma: sono, quindi, rivocabili senza distinzione alcuna le donazioni onerose, mutue o reciproche; le donazioni solenni e manuali, le dirette e indirette o simulate. Infine è rivocabile per ingratitudine la remissione del debito, fatta *animo donandi.* [2] Ma neppure in questo caso la rivocazione della donazione reciproca, pronunziata contro l'ingrato, produce la revoca di quella fatta da costui per reciprocanza (arg. *a contr.* articolo 1083 capov.).

Per eccezione però alla sopraddetta regola, non sono soggette a rivocazione per causa d'ingratitudine le donazioni puramente rimuneratorie, inquantochè contengono la soddisfazione di un debito, almeno naturale. Nè vi sono pur soggette le donazioni fatte in riguardo di un determinato matrimonio, le quali verosimilmente gli diedero causa, e costituiscono la sostanza della famiglia a cui hanno dato occasione (art. 1087).

La rivocazione della donazione per ingratitudine non ha mai luogo di diritto. Essa deve, invece, essere dimandata alla competente autorità, che deve giudicare sui fatti. [3]

La domanda di rivocazione per ingratitudine non può essere proposta che dal donante. Ma nel caso che'ei sia mancato di vita entro l'anno dal fatto avvenuto; e molto più, nel caso che sia rimasto estinto sul colpo, può essere proposta eziandio da' suoi eredi. Al contrario i creditori del donante non possono nè proporla, nè continuarla. Nulla, però, vieta al donante e ai suoi eredi di cedere ad un terzo l'azione di rivocazione.

---

[1] Vazeille, art. 955, 6; Coin-Delisle, art. 955, 14; Troplong, III, 1315; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 106 testo e nota 8; Demolombe, XX, 646 e seg.. *contro* Troplong, VIII, 558; Cesano, n. 68.

[2] Duranton, VIII, 565 e 566; Troplong, III, 1318-1320; Vazeille, art. 965, 9; Delvincourt, II, 78; Aubry e Rau, VI, § 708, pag. 108 e 109.

[3] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 112; Cesano, n. 69; Demolombe, XX, 659.

La dimanda medesima può essere proposta contro il donatario, ma non contro i suoi eredi (art. 1082 capov.). Promossa, però, contro di quello, può essere continuata contro di questi; almeno secondo l'opinione più comune. [1]

La domanda di rivocazione per ingratitudine deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro l'anno dal giorno del fatto che vi dà luogo, o dal giorno in cui il donante o i suoi eredi, ne' congrui casi, hanno potuto averne notizia. Se il donante sia morto dopo avuta tale notizia, o senza avere promosso la dimanda di rivocazione, gli eredi devono promuoverla entro il tempo che resta al compimento dell'anno; semprechè ancor essi abbiano avuto conoscenza del fatto d'ingratitudine. Che se il donante in vita sua non abbia avuto conoscenza del fatto medesimo, l'anno incomincia a decorrere, pei suoi eredi, o dalla morte di lui, o dal giorno in cui, dopo questa, ne hanno potuto aver notizia (art. 1082). [2]

L'anno corre contro tutti indistintamente; e non è interrotto nè sospeso da veruna delle cause che interrompono o sospendono la prescrizione; perocchè trattasi di termine fissato per l'esercizio di un diritto; col trascorrere il quale, perciò, v'ha decadenza del diritto medesimo e non di prescrizione. [3]

Si estingue ancora l'azione di rivocazione, quando il donante o i suoi eredi abbiano espressamente o tacitamente condonato al donatario il fatto della sua ingratitudine; o abbiano rinunziato all'azione medesima, dopo commessosi dal donatario l'anzidetto fatto: la rinunzia preventiva alla medesima azione sarebbe nulla, come fomentatrice degli atti colpevoli e indegni d'ingratitudine con l'assicurata impunità.

---

[1] Toullier, V. 337; Duranton, VIII, 562; Troplong, III, 1328; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 110 testo e nota 20 ed altri; *contra* Marcadé, art. 957, III. Demolombe, XX, 679 ed altri.

[2] Consulta Toullier, V, 337; Duranton, VIII, 562; Troplong, III, 1328-1332; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 110 testo e note 20 e 21; Demolombe, XX, 681 e seg.; Cesano, n. 71.

[3] Aubry e Rau, VI. § cit. pag. 111 testo e note 22 e 24.

La rivocazione per ingratitudine non ha contro i terzi effetto retroattivo che dalla data della trascrizione della domanda; essi perciò, conservano i diritti che hanno acquistato sugl'immobili anteriormente a detta trascrizione (art. 1088). Ma nei rapporti fra il donante e il donatario la rivocazione suddetta ha effetto retroattivo, almeno in quanto il donatario deve restituire tutti i beni che tuttora possiede, e il valore delle cose alienate, mobili ed immobili, avuto riguardo al tempo della domanda (art. 1089); e deve tenerlo indenne delle ipoteche e degli altri pesi imposti sopra gl'immobili; senza distinguere se tali alienazioni siano state fatte e tali pesi siano stati imposti a titolo oneroso o gratuito. Quanto ai frutti, non è tenuto a restituirli che dal giorno della dimanda (art. cit.). Da tal giorno deve pure il donatario l'indennizzo per le deteriorazioni che arrechi alle cose donate; salva, inoltre, ogni altra maggiore risponsabilità per causa del suo dolo o della sua colpa.[1]

341. In terzo ed ultimo luogo, le donazioni fatte da persone che non avevano figli o discendenti legittimi viventi (sia perchè non mai avuti, sia perchè premorti al tempo della donazione) possono essere rivocate per la sopravvegnenza di un figlio legittimo[2] del donante, benchè postumo, che sia nato vivo e vitale; dovendosi presumere che, se il donante avesse preveduto questo evento, non avrebbe fatto la donazione; avrebbe, invece, riservato i beni donati pel suo figlio, a lui naturalmente più diletto di ogni altra persona; talchè, a buon diritto, può ritenersi fatta la donazione sotto la condizione risolutiva della sopravvegnenza de'figli (art. 1083). Nulla rileva

---

[1] Consulta Troplong, III, 1347; Aubry e Rau, VI, 413 e 414 testo e note 29-31.

[2] Nominandosi dalla legge il figlio, è chiaro che la rivocazione non può dimandarsi che per la sopravvegnenza de'figli di primo grado e immediati (Vedi Cesano, n. 4). Questi, però, aggiunge che non si saprebbe bene immaginare il motivo per cui siano qui stati esclusi i discendenti. Ma di grazia, perchè al donante sopravvengano discendenti, deve avere figli; or bene, se ha donato, non ostante che aveva figli, come ammettere la presunzione che è il fondamento della rivocazione?

che il matrimonio, donde il figlio è nato, sia valido o solamente putativo per buona fede del donante o del suo coniuge; bastando la buona fede di un di loro a dare la legittimità ai figli.

Alla sopravvegnenza di un figlio legittimo è eguagliata, pel presente effetto, la legittimazione di un figlio naturale per susseguente matrimonio; quando, però, sia nato dopo la donazione: nato prima, la presunzione suddetta, base legittima della rivocazione, non può aver luogo (art. 1083). Il riconoscimento o la dichiarazione del figlio naturale non basta per produrre la revoca della donazione fatta dal suo genitore. Molto meno è a ciò sufficiente l'adozione di un figlio, sia questi parente intimo o estraneo.

Per la sopravvegnenza di un figlio può, per regola generale, rivocarsi qualunque donazione. Ove si tratti di donazioni reciproche, la rivocazione della donazione per la sopravvegnenza di prole ad uno dei donanti produce anche la rivocazione della donazione fatta dall'altro (art. 1083 capov.). Ma, per eccezione, non sono soggette a rivocazione, neppure per sopravvegnenza de' figli, le donazioni puramente rimuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio (art. 1087).

Neppure la rivocazione della donazione per sopravvegnenza di figli ha luogo di diritto; essa deve essere dimandata alla competente autorità.[1]

E può dimandarsi tanto dal donante, quanto da' suoi figli, a cui favore la rivocazione è stata ammessa; e dai discendenti di questi figli. E mi sembra che i figli o i loro discendenti possano dimandarla, vivente il padre o l'ascendente donante, e ciascuno per l'intero (arg. art. 1090).

La domanda non può proporsi che entro cinque anni, computabili dal giorno della nascita dell'ultimo figlio; acciò non rimanga troppo lungamente incerta la sorte definitiva della donazione (art. 1090). Ciò è vero, non solo rispetto all'ultimo

---

[1] Vedi Cesano, n. 81

figlio, ma eziandio ai precedenti figli e allo stesso donante; meritando la rivocazione della donazione, per questa causa, che sia grandemente favorita; e potendo essa venir desiderata al nascere del terzo, quinto, settimo figlio; per ragione dell'accresciuto bisogno di provvedere al loro mantenimento e alla loro educazione ed istruzione.

Inoltre la rivocazione della donazione non può essere dimandata dal donante dopo la morte dei figli e loro discendenti; essendo venuta a mancarne la ragione (art. 1091 capov.).

Al contrario la rivocazione della donazione può dimandarsi, non ostante qualunque clausola o convenzione, con cui il donante vi abbia rinunziato, avendosi l'una e l'altra per non apposte; sia perchè deve ritenersi che il donante le abbia consentite per esagerato spirito di liberalità, e forse anche nella certezza di non aver figli; o nel proposito di non contrarre matrimonio; sia perchè la rivocazione medesima è ammessa dalla legge principalmente nell'interesse de' figli del donante (art. 1084).

Del pari non è di ostacolo all'esercizio dell'azione di revoca della donazione la circostanza che il donatario sia entrato in possesso dei beni donati, ed il donante lo abbia lasciato continuare nel possesso dopo la sopravvegnenza del figlio; perocchè, come non è ammessa la rinunzia espressa, non è neanco ammessa la tacita (art. 1086).

Infine non fa ostacolo alla rivocazione della donazione la circostanza che il figlio del donante, per la sopravvegnenza del quale si domanda, fosse già concepito al tempo della donazione: perocchè non trattasi del suo vantaggio (art. 1085). E molto meno vi fa ostacolo la circostanza che il donante avesse figli naturali riconosciuti, benchè in appresso legittimati per susseguente matrimonio, o figli adottivi. Ma al contrario non può dimandarsi, se al tempo della donazione il donante aveva un solo figlio o un solo discendente legittimo, benchè molti altri gliene siano sopravvenuti dopo fatta la donazione (arg. *a contr.* art. 1083). Questa decisione è applicabile anche nel caso, in cui il figlio o il discendente fosse presunto o dichiarato assente; anche in tal caso, però, la rivocazione può essere

dimandata, provandosi che la morte di lui avvenne prima della donazione.[1]

Gli effetti della rivocazione per sopravvegnenza de' figli sono gli stessi della rivocazione per ingratitudine. Essa perciò, fra le altre cose, non pregiudica ai terzi che hanno acquistato diritti sugl'immobili anteriormente alla trascrizione della domanda; e impone al donatario l'obbligo di restituire il valore delle cose donate, avuto riguardo al tempo della domanda, e i frutti dal giorno della medesima (art. 1088, 1089 e 1086 in fine).

CAPO IV.

DELLA RIDUZIONE DELLE DONAZIONI

SOMMARIO

342. Quando si faccia luogo alla riduzione delle donazioni. Quali donazioni siano soggette alla riduzione.
343. Chi abbia diritto di domandare la riduzione delle donazioni. Se possa validamente rinunziarsi a tale diritto, durante la vita del donante.
344. Con qual ordine si faccia luogo alla riduzione delle donazioni. Si fa luogo ad essa, dopo esausto il valore dei beni, de' quali il proprietario dispose per testamento e incominciando dall'ultima per ordine di data. *Quid*, se più donazioni siano fatte nello stesso atto? *Quid*, se fatte in diversi atti nello stesso giorno?
345. In qual modo si operi la riduzione delle donazioni; secondochè i beni donati si posseggono o no dal donatario. Della escussione dei beni del donatario da farsi dai legittimari nella seconda ipotesi. Rivendicazione da sperimentarsi dai legittimari contro i terzi.
346. In qual modo e con quale ordine l'azione di riduzione produca effetto rispetto ai terzi. *Quid juris*, se questi abbiano alienato le cose ricevute per donazione?

342. Le donazioni di qualunque natura, fatte per qualsiasi causa ed in favore di qualsiasi persona, vanno soggette a riduzione, se al tempo della morte del donante si riconoscono

---

[1] Toullier, V, 299; Duranton, VIII, 583; Poujol, art. 960, 9; Aubry e Rau, VI, § 709, pag. 120 testo e note 21, 23; Demolombe, XX, 739; *contro* Delvincourt, II, 80; Vazeille, art. 960, 6; Coin-Delisle, art. 960, 20, secondo i quali la donazione può rivocarsi, se il figlio o il discendente era assente al tempo in cui fu fatta, e Cesano (n. 78), il quale pare che limiti questa opinione al caso dell'assenza dichiarata.

eccedenti la porzione dei beni di cui può disporre lo stesso donante, secondo le norme stabilite nel Capo II del Titolo II di questo Libro (art. 1091). In ispecie sono soggette a riduzione le donazioni rimuneratorie o quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio; anco nei casi nei quali non possono rivocarsi, nei casi cioè d'ingratitudine del donatario, e di sopravvegnenza di figli al donante (art. 1087).

343. Il diritto di domandare la riduzione delle donazioni appartiene soltanto a coloro, a vantaggio de' quali la legge riserva la legittima o altra quota della successione del donante, ed ai loro eredi o aventi causa, quali sono i creditori del legittimario. Ciò è vero anche quando trattasi di donazioni rimuneratorie o di quelle fatte per un determinato matrimonio, le quali, come è stato detto, non sono risolubili per ingratitudine e sopravvegnenza di figli.[1]

Al contrario nè i legatari, nè i creditori del defunto possono domandare la riduzione o approfittarne, non avendo diritto a riserva (art. 1092). Ma i creditori del defunto possono dimandarla, se divengano creditori personali del legittimario; per aver questi accettato puramente e semplicemente la eredità.[2] Se tali non siano divenuti, essi, se anteriori alla donazione, potranno farla annullare, in quanto sia fatta in frode delle loro ragioni: se posteriori, non possono avanzare alcuna pretesa di garantia dei loro diritti su beni che non appartenevano più al loro debitore nel tempo che gli fecero credito.[3] Ma nulla impedisce che il diritto di riduzione sia ceduto a terze persone da coloro cui compete; non appartenendo alla classe dei diritti inerenti alle persone dei titolari.

Coloro, ai quali compete il diritto di riduzione, non possono rinunziarvi, durante la vita del donante, nè con dichiarazione espressa, nè col prestare il loro assenso alla donazione;

[1] Noto ciò, perchè l'articolo 1087 potrebbe far credere che la riduzione, in questi casi, non possa essere dimandata che dai figli del donante.

[2] Vedi sopra loc. cit.

[3] Consulta Demolombe, XIX, 212 e seg.

perocchè da una parte ciò importerebbe nel donante un'ampliazione del diritto di disporre de' suoi beni, nel mentre questo diritto gli è limitato dalla legge per ragioni d'ordine pubblico; dall'altra parte si farebbe una convenzione sopra l'eredità di una persona vivente; essendo la legittima una quota di eredità (art. 1092).

344. Innanzi tutto non si fa luogo alla riduzione delle donazioni, se non dopo che sia esausto il valore dei beni di cui fu disposto per testamento: cioè, se non quando l'impiego di tale valore non basta a soddisfare della legittima quelli che vi hanno diritto.

Facendosi luogo alla riduzione delle donazioni, essa si fa, cominciando dall'ultima e così successivamente, risalendo da questa alle anteriori; perocchè, innanzi tutto con quest'ordine le donazioni hanno intaccato la legittima; secondariamente seguendo quest'ordine, resta garantita la irrevocabilità naturale delle donazioni: invero, senza di ciò, il donante con posteriori donazioni potrebbe assoggettare a riduzione le anteriori (art. 1093). Deriva da questo principio, che l'azione di riduzione può annullare ne' congrui casi una o più donazioni e può non ridurne (nel senso stretto della parola) che una sola, la quale può essere l'ultima, ma anche la prima.[1]

Nulla rileva, del resto, che delle varie donazioni alcuna sia fatta nella forma diretta e solenne, o sotto altra forma di contratto oneroso, o di dono manuale, o di divisione degli ascendenti; che altra sia ordinaria, altra rimuneratoria; che le

---

[1] Caio dona nel 1860, a Tizio 30,000; nel 1863, a Seio 30,000; nel 1867, a Sempronio 20,000; e muore nel 1868, lasciando un figlio e 10,000 lire. Formando la massa di tutti i beni del defunto, si trova di 140,000, e perciò la legittima dovuta al figlio è di 70,000; ma ne ha ricevuto 10,000, per successione intestata, deve dunque averne ancora 60,000; per conseguire i quali conviene annullare la donazione ultima di 20,000, la penultima di 30,000, e ridurre di 10,000 la prima. Se invece a Tizio fossero stati donati 20,000, e a Sempronio 80,000, si sarebbe ridotta questa di 60,000, e le altre due lasciate intatte

donazioni siano fatte senza causa o per un determinato matrimonio, con peso o senza, puramente e semplicemente o con condizioni o a termine; che infine l'ultimo donatario sia un parente o anche un discendente del donante e gli altri siano estranei.[1]

Ma il donante, facendo più donazioni nello stesso atto,[2] può dichiarare di volere che una di esse abbia effetto a preferenza delle altre. In tal caso la liberalità preferita dal donante non viene ridotta, se non in quanto il valore delle altre non sia sufficente a completare la porzione legittima (art. 1091 capov. e 825).

L'ordine successivo delle donazioni si stabilisce colla loro data, in cui divengono perfette; cioè o con la data dell'atto, se la dichiarazione di donare del donante e l'accettazione del donatario siano fatte nello stesso atto, o, in caso diverso, con la data della notifica dell'accettazione fatta dal donatario al donante.[3]

Se più donazioni siansi fatte nello stesso atto, si riducono tutte proporzionalmente (arg. art. 1091 capov. e 824).[4]

Quando poi più donazioni siansi fatte in atti diversi, ma nello stesso giorno, debbono ridursi tutte proporzionalmente, se non vi sono indicate le ore; ove poi le ore vi sono indicate, deve guardarsi all'ordine di data, essendo ultima donazione quella fatta nell'ora più tarda. Che se in alcune sia indicata l'ora, e in altre no, deve farsi la riduzione proporzionale, perchè l'una non può dirsi nè anteriore nè posteriore all'altra; eccettochè in alcuna siano richiamate clausole inserite nelle

---

[1] Vedi Troplong, II, 1001; Demolombe, XIX, 577-581.

[2] Non può il donante fare una donazione dopo altre, e volere che quella abbia preferenza sopra queste, perchè con ciò rivocherebbe di sua volontà le precedenti (Consulta Demolombe, XIX, 582).

[3] Duranton, VII, 351; Demolombe, XIX, 582.

[4] Grenier, II, 605; Toullier, VI, 146; Duranton. VIII, 352; Vazeille, art. 923, 6; Taulier, IV, 54; Aubry e Rau, V, 580; Demolombe, XIX, 584; Ceseno, n 89.

altre; perchè allora quella sarebbe evidentemente posteriore alle altre.[1]

345. Quando i beni donati, siano mobili, siano immobili si posseggono dal donatario, la riduzione della donazione si fa in natura; perciò il legittimario può dimandarglieli in natura, e in natura deve darglieli il donatario;[2] salva la disposizione dell'articolo 826 (art. 1091 capov.).

Gl'immobili o parte degl' immobili, che in conseguenza della riduzione si ricuperano dai legittimari, sono di pien diritto liberi da ogni debito, peso, servitù personale o reale ed ipoteca contratta dal donatario; in virtù della nota massima che *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, che in questa materia deve essere rigorosamente applicata, per mantenere intatta la ragione giustissima della legittima (articolo 1095). Nè gli aventi causa dal donatario possono pretendere che i legittimari escutano i beni del donatario, per conseguire l'intera legittima prima di promuovere la risoluzione de' diritti trasmessi loro dal donatario.[3]

---

[1] Vazeille, art. 923, 6; Duranton, VIII, 353 e 354; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 605, nota *a*; Taulier, IV, 54; Troplong, II, 1002; Aubry e Rau, V, § 685 ter, pag. 580; Massé e Vergé, II, 146; Demolombe, XIX, 586.

[2] Troplong, II, 97; Aubry e Rau, V, § 658 ter, pag. 580; Demolombe, XIX, 591.

[3] Duranton, VIII, 377; Troplong, II, 1023; Aubry e Rau, V, 581; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 629, nota *a*; Demante, IV, 67 bis, II e III; Demolombe, XIX, 618. *Quid juris*, se gl'immobili siano stati donati sotto forma di contratto oneroso? I terzi potranno invocare le disposizioni degli articoli 1095 e 1096? V'ha chi risponde affermativamente (Troplong, II, 1025; Vazeille, art. 929, 2; Coin-Delisle art. 929 e 930, 16; Marcadé, art. 929 e 930); altri negativamente (Massé e Vergé, III, 149); altri propone questa distinzione, se i riservatari hanno accettato puramente e semplicemente, quelle disposizioni non sono applicabili; sì, se hanno accettato col benefizio dell'inventario (Aubry e Rau, V, § cit. pag. 581 e 582); altri in fine propone quest'altra distinzione, se la simulazione del contratto ha avuto luogo allo scopo d'ingannare i terzi, ed ha costituito, nel momento in cui si è fatta, una frode del donante contro di essi, le disposizioni non sono applicabili; sì, se la simulazione fu adoperata come un mezzo indiretto per fare la donazione senza alcuna intenzione d'ingannare i

Se i beni donati non esistono più presso il donatario, questi è tenuto a pagarne il valore, quanto ai beni mobili, secondo il loro valore al tempo delle donazioni, e quanto ai beni immobili, secondo il loro stato al tempo delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante (arg. 822).[1]

Se i donatari soggetti a riduzione siano insolvibili, gli eredi legittimari possono sussidiariamente promuovere l'azione di riduzione e di rivendicazione contro i terzi detentori degl'immobili formanti parte delle donazioni ed alienati, a titolo oneroso o gratuito,[2] dai donatari. Ma se trattisi di beni mobili, l'azione di riduzione o di rivendicazione non può esercitarsi contro i terzi, benchè non possano invocare la massima, che il possesso vale titolo (arg. *a contr.* art. 1096).[3]

All'esercizio dell'azione di riduzione e di rivendicazione contro i terzi deve essere premessa dai legittimari l'escussione dei beni dei donatari. Questa escussione non è un benefizio, ma un obbligo, è la condizione dell'ammissibilità dell'azione di rivendicazione contro i terzi, per quanto non sia conforme al principio che la legittima è quota di eredità. Essa, però, rimane perfettamente giustificata tanto dall'interesse privato degli acquirenti esposti a subire evizioni, e dei donatari non esposti a regressi di garanzia; quanto dall'interesse pubblico, che soffre in certa guisa nocumento dai regressi e dalle evizioni che dai privati si debbono subire (art. 1096). Per le quali ragioni non sono applicabili in questa materia le disposizioni degli articoli 1908 e 1909.[4]

---

terzi sul vero carattere della donazione (Demolombe, XIX, 622). Parmi, però non senza esitazione, che debba preferirsi la prima opinione, che ha a suo favore il testo di legge assoluto e generale, che garantisce meglio la riserva che è di sommo favore, ed evita, almeno contro l'ultima opinione, indagini difficili.

[1] Vedi sopra n. 109; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Aubry e Rau, V, § cit. pag. 582; Demolombe, XIX, 630; Cesano, n. 92.

[3] Coin-Delisle, art. 929 e 930, I; Marcadè, art. 930, I; Demolombe, XIX, 628.

[4] Consulta Duranton, VIII, 374; Vazeille, art. 930, 5; Coin-Delisle, art. 930, 11; Taulier, IV, 56; Troplong, II, 1030. Bayle-Mouillard sur Grenier, II,

Spetta ai legittimari provare di avere escusso i beni del donatario.

Ma tanto il donatario per impedire la escussione, quanto il terzo per impedire la rivendicazione possono offrire al legittimario la legittima o il suo supplemento in denaro; senza distinguere se il terzo abbia o no alienato di nuovo la cosa.[1]

346. L'azione di riduzione produce effetto verso i terzi nel modo e nell'ordine stesso con cui lo produce contro i donatari medesimi; e perciò nel medesimo modo e ordine deve essere sperimentata contro di loro l'azione di rivendicazione, cioè cominciando dall'acquirente dell'ultimo donatario, e così successivamente risalendo dagli aventi causa dagli ultimi a quelli dagli anteriori. Che se i singoli donatari abbiano fatto più alienazioni, l'azione deve inoltre promuoversi secondo l'ordine di data delle medesime, cominciando dall'ultima (art. 1906).[2] È del tutto indifferente che alcune delle alienazioni siano a titolo oneroso, altre a titolo gratuito.

Se i terzi acquirenti dai donatari abbiano alla loro volta alienato le cose acquistate, deve osservarsi lo stesso ordine; ossia dovrà esercitarsi la rivendicazione dapprima contro gli

---

634; Aubry e Rau, loc. cit.; Demante, IV, 670 bis, IV; Demolombe, XIX, 633; Cesano, n. 93.

[1] Duranton, VIII, 373; Vazeille, art. 930, 3; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 634, nota 6; Coin-Delisle, art. 930, 12; Aubry e Rau, V, § cit. pag. 582 e 583; Demolombe, XIX, 636.

[2] Caio donò nel 1860 alcuni immobili a Seio; nel 1863 altri a Tizio, nel 1867 altri a Sempronio. Tutti e tre i donatari hanno alienato gl'immobili loro donati; Seio nel gennaio, agosto e decembre 1864; Tizio nell'agosto e ottobre 1866; Sempronio nel gennaio, marzo e aprile 1868. Se si fa luogo a riduzione, la prima donazione che ne sarà colpita sarà quella di Sempronio, e la rivendicazione si eserciterà prima contro l'acquirente di aprile, poi contro quello di marzo, e infine contro quello di gennaio. Se ciò non basta ad integrare la legittima, si riduce la donazione fatta a Tizio, e innanzi tutto si rivendicheranno gl'immobili venduti da lui in ottobre, poi quelli venduti nell'agosto. Ove neppur ciò basti, si riduce la donazione fatta a Seio, e prima si rivendicheranno gl'immobili alienati da lui in decembre, quindi gli alienati in agosto, e da ultimo gli alienati in gennaio.

aventi causa dai terzi che acquistarono dall' ultimo donatario; fra i detti aventi causa devono essere convenuti quelli che acquistarono dal terzo che ultimo acquistò dal donatario; e fra questi acquirenti deve essere convenuto l'ultimo acquirente.[1] Ma contro gli aventi causa dai terzi non può agirsi che dopo essersi agito contro i terzi medesimi. Quelli, però, non possono pretendere che i terzi siano escussi nei loro beni propri; perocchè non hanno contro di loro nè l'azione personale, non essendo donatari; nè la reale, non essendo più detentori.[2] Anch'essi però possono troncare il corso all' azione, pagando la legittima, o il suo supplemento.[3]

Se poi le donazioni comprendono quantità o cose mobili, od anche cose immobili che siensi distrutte dal donatario, come un edifizio, e la sua insolvibilità esisteva nel tempo dell' apertura della successione; è opinione più comune che tali quantità e il valore delle cose mobili ed immobili debbano detrarsi dalla massa; talchè l'insolvibilità del donatario nuoce ad un tempo ai legittimari e ai precedenti donatari, diminuendo la riserva e la quota disponibile.[4] Ma se l'insolvibilità del

---

[1] Demante, IV, 67 bis, VII; Demolombe, XIX, 643. Caio dona nel 60 a Seio, nel 61 a Tizio, nel 62 a Sempronio. Sempronio nel gennaio 63 vendè parte de'beni a Primo, e nell'agosto dello stesso anno l'altra parte a Secondo. Seio alla sua volta nell'aprile 65 vendè alcuni de' beni donatigli a Terzo, e gli altri nel maggio successivo a Quarto. Finalmente Tizio nel gennaio 66 vendè i suoi beni a Quinto. Questi ne' tre mesi successivi li rivendè a Sesto, Settimo e Ottavo; Secondo li rivendè nel gennaio 67 a Nono, e nel giugno dello stesso anno a Decimo; e Quarto li rivendè nel gennaio 68 a Undecimo, e nel giugno a Duodecimo. Fra tutti questi in primo luogo chi è soggetto alla rivendicazione è Decimo, ultimo avente causa in second'ordine dall'ultimo dell'ultimo donatario; poi Nono; dopo lui Primo, altro acquirente dall'ultimo donatario: dopo Primo Duodecimo, e via discorrendo, Undecimo, Terzo, Ottavo, Settimo e Sesto.

[2] *Contro* Cesano, n. 94, 6.

[3] Cesano, loc. cit.

[4] Delvincourt, II, 244; Duranton, VIII, 339; Vazeille, art. 922, 18; Coin-Delisle, art. 923, 8 e seg.; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 632, nota *a*; Taulier, IV, 54; Marcadé, art. 923; Demante, IV, 61 bis, II; Massé e Vergé, III, 151; Demolombe, XIX, 606; Cesano, n. 92; *contro* Merlin, Rép. v° Légitime, sez. 8,

donatario siasi verificata dopo l'apertura della successione, essa nuoce solamente al legittimario; perocchè in tal tempo il suo diritto di riduzione nacque e quasi si collocò sulle sostanze del donatario, soggetto fin d'allora all'azione di riduzione. Perciò la diminuzione o lo sperpero di queste sostanze colpiva necessariamente il suo diritto.[1]

Oltre che i beni donati o il loro valore sino a concorrenza della quota legittima, il donatario deve restituire i frutti della parte di beni eccedente la porzione disponibile dal giorno della morte del donante;[2] quando la riduzione della donazione sia giudizialmente domandata entro l'anno; altrimenti dal giorno della dimanda (art. 1094). I frutti anteriormente percepiti rimangono irrevocabilmente del donatario. Anzi il legittimario ha diritto ancora ai frutti civili scaduti e non percepiti al tempo dell'apertura della successione; perchè fa suoi i frutti a titolo di proprietà e non del possesso di buona fede.[3]

Infine il donatario deve tenere indenni i legittimari della diminuzione del valore che le cose donate hanno potuto subire o per mancanza di manutenzione od anche per mutazioni fattevi in buona fede tanto dopo, quanto avanti la morte del donante.[4] Ma, al contrario, il donatario ha diritto di essere rimborsato delle spese de' miglioramenti, giusta il diritto comune.[5]

Quanto ai terzi, contro cui si eserciti sussidiariamente l'azione di rivendicazione, essi non sono tenuti alla restituzione de' frutti e all'indennità per deterioramenti, che giusta il diritto

---

§ 2, art. 1, quest. 1, n. 22; Grenier, II, 632; Toullier, VI, 137; Vazeille, art. 922, 19; Troplong, II, 997 e 998; Aubry e Rau, V, 583, secondo i quali la riduzione deve farsi sulle donazioni anteriori, come se la posteriore, fatta al donatario trovato insolvibile, non fosse mai esistita.

[1] Vedi Demolombe, XIX, 603.

[2] Vedi Demolombe, XIX, 644.

[3] Demante, IV, 66 bis; Demolombe, XIX, 610.

[4] [5] Toullier, V, 138; Duranton, VIII, 335; Aubry e Rau, V, § 684 ter, pag. 583; Demolombe, XIX, 516.

comune; in ispecie essi non dovranno restituire i frutti che dal giorno della dimanda (art. 703).[1] Ma i legittimari possono dimandarne il valore ai donatari.[2]

Oltre le regole fin qui esposte, debbono osservarsi per la riduzione delle donazioni le disposizioni legislative stabilite dagli articoli 810, 821-826 per la riduzione delle disposizioni testamentarie, tenuto però conto della diversa materia (articolo 1091 capov.).[3]

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Réserve, sect. III, § I, n. 17; Grenier e Bayle-Mouillard, II, 633 testo e nota *a*; Marcadé, art. 928, Demante, IV, 67 bis, X; Demolombe, XIX, 639; Cesano, n. 95; *contro* Aubry e Rau, V, § cit. pag. 584.

[2] Consulta Troplong, II, 481; Marcadé, art. 917, 11; Aubry e Rau, V, § 684 bis, pag. 568; Demolombe, XIX, 438, 439, 447 e seg.

FINE

INDICE
DELLE MATERIE
CONTENUTE IN QUESTO VOLUME

LIBRO III.